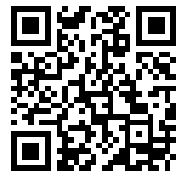

This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

<https://books.google.com>





A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

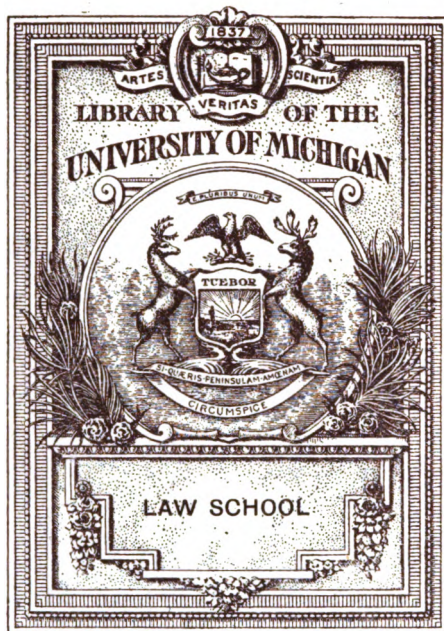
Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>

K21 .C725x



FL2
R46
c934

Stor

A383-

REVUE CRITIQUE
DE
L É G I S L A T I O N
ET DE
JURISPRUDENCE

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20 RUE SOUFFLOT

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **E. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BRÉMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAR-BRU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. COCHU**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **J. DELPECH**, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **GARDHIL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE PORTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLI**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PERREAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIPERT**, professeur-agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; **SAUZER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAHL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WEISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et **LOUIS HUGUENÉY**, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy.

LVI^e ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXVI.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5^e ARR.)

1907

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Nous avons le très grand regret d'annoncer à nos lecteurs la perte que vient de faire la *Revue* en la personne d'un des Membres de son Comité de Direction, M. E. GLASSON, doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Paris, membre de l'Institut, décédé le 6 janvier 1907.

Nous reproduisons le beau discours prononcé par M. Ch. LYON-CAEN, doyen de la Faculté de droit, membre de l'Institut; ce sera la meilleure notice que nous puissions consacrer à la mémoire du savant et regretté professeur.

LA RÉDACTION.

DISCOURS PRONONCÉ PAR M. CH. LYON-CAEN

AUX OBSÈQUES DE M. GLASSON.

Messieurs,

J'ai le pénible devoir de dire un dernier adieu, au nom de la Faculté de droit de Paris, à un collègue aimé et respecté, qui, par son enseignement et par ses ouvrages, a occupé parmi nous une des premières places.

Après avoir fait de très fortes études juridiques à Strasbourg sous la direction de maîtres éprouvés, dont il aimait à se réclamer, Ernest Glasson fut, à l'âge de vingt-six ans, en 1863, reçu premier au concours alors unique de l'agrégation des Facultés de droit.

Attaché à la Faculté de droit de Nancy pendant deux années, il y enseigna le Droit romain avec un succès qui, je l'ai éprouvé, rendit sa succession difficile à recueillir pour celui qui le remplaçait.

Nommé en 1867 agrégé à la Faculté de droit de Paris, il parcourut d'abord différents enseignements; puis, dès 1872, il se fixa dans celui de la procédure civile, qu'il ne devait plus quitter. Tour à tour suppléant et successeur de son beau-père, M. Colmet-Daage, il enseigna cette partie de la législation devenue comme un patrimoine de famille, avec une véritable maîtrise.

Grâce à sa clarté et à l'art avec lequel il savait mêler des anecdotes piquantes aux théories abstraites et aux notions pratiques, il donna à l'étude d'une branche du droit qui est réputée aride un réel attrait et ne cessa pas de grouper autour de sa chaire un très nombreux auditoire.

Il s'en faut que notre regretté collègue ait limité son activité à cet enseignement dans lequel il excellait. Peu de professeurs de nos Facultés de droit ont publié autant d'études variées et d'ouvrages différents. Le droit romain, objet de ses premières prédilections, le droit civil français, le droit international privé, le droit comparé, la législation ouvrière ont eu une large place dans ses travaux. Mais, quand on considère son œuvre dans son

ensemble, on constate que c'est à la procédure civile et à l'histoire du droit que, comme auteur, il s'est surtout consacré.

Après avoir publié une édition nouvelle du célèbre cours de procédure civile de Boitard dont Colmet-Daage avait, avant lui, donné un grand nombre d'éditions, notre collègue composa personnellement un traité de procédure ; sous un petit volume, dans la forme la plus nette et la plus concise, il y expliqua tous les principes d'une manière que nul ne dominait plus que lui.

Ses publications relatives à l'histoire du droit sont particulièrement nombreuses et importantes. Par elles, il mérite d'être placé parmi l'élite des hommes distingués qui, à la fois jurisconsultes et historiens, ont su, durant le dernier quart de siècle, donner aux études d'histoire du droit, jusqu'alors quelque peu délaissées en France, une impulsion qui, dans ce domaine, a placé notre pays au premier rang.

L'*Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, la première en date de son œuvre historique, est, au témoignage des meilleurs juges, un monument élevé à l'histoire du droit anglais, et l'Angleterre elle-même peut nous l'envier. Ce grand ouvrage obtint à l'Académie des sciences morales et politiques en 1881 le prix Odilon-Barrot, décerné pour la première fois et ouvrit à son auteur, deux ans après, les portes de l'Institut.

Ce qu'il avait fait pour l'Angleterre, notre regretté collègue conçut l'excellente pensée de le faire pour la France. De 1887 à 1903, il a publié huit volumes d'une *Histoire du droit et des institutions de la France*. Il devait poursuivre cette histoire jusqu'en 1789 et le dernier volume contient effectivement l'histoire du droit privé de la France monarchique de Charles VII à Louis XVI. Malheureusement, l'ouvrage, poussé très loin, n'est pas complètement achevé ; les volumes consacrés à l'histoire des institutions politiques, administratives et judiciaires de l'ancienne monarchie pendant la même période n'ont pas paru.

Tandis qu'il écrivait ces ouvrages considérables pour des savants et pour un public spécial, M. Glasson songeait aussi à instruire le grand public. Les *Éléments du Droit français considéré dans ses rapports avec la morale et l'économie politique* présentent un tableau très exact et très attachant des différentes

branches de notre législation. C'est encore le meilleur ouvrage à mettre entre les mains de ceux qui, sans être jurisconsultes ni même aspirer le à devenir, veulent acquérir une vue d'ensemble de notre droit national.

Comment M. Glasson a-t-il pu suffire à des travaux si nombreux et si variés? Comment, en particulier, a-t-il pu faire les innombrables et fatigantes lectures qu'exigeait sa conscience scientifique? On est naturellement amené à se poser ces questions quand on songe à l'état si mauvais de sa vue. Il lui a fallu une force de volonté peu commune, une ardeur au travail vraiment exceptionnelle.

Il a eu, en outre, je tiens à le rappeler au bord de cette tombe, pour surmonter tous les obstacles, l'aide continue de la meilleure et de la plus dévouée des femmes : Mme Glasson s'était faite comme le secrétaire de son mari ; chaque jour elle consacrait, avec un zèle et une régularité admirables, quelques heures à l'assister dans ses lectures et dans la mise par écrit de ses travaux.

Le haut mérite de notre collègue regretté et les services qu'il avait rendus à l'enseignement et à la science du droit ont été justement reconnus à la fois par la Faculté de droit de Paris et par les Facultés de province. De 1899 à 1906, à la suite de trois présentations répétées de la Faculté de Paris, il a exercé les fonctions de doyen. A deux reprises, il a été élu par ses collègues de Paris et des départements représentant des Facultés de droit au Conseil supérieur de l'instruction publique.

M. Glasson vivait ainsi heureux, recueillant les témoignages d'estime et d'amitié de ses collègues, entouré de l'affection de ses enfants et de ses petits-enfants, quand, il y a deux ans et demi, il fut cruellement atteint par la mort prématurée de celle qui, pendant plus de trente-cinq ans, avait été la compagne de sa vie.

Frappé au cœur, il n'en continua pas moins à supporter la double charge de ses fonctions de professeur et de doyen, montrant ainsi une énergie morale qui était le fond de son caractère. Il fut soutenu dans cette épreuve par les convictions religieuses qu'il avait eues toute sa vie, convictions d'autant plus respec-

tables qu'il n'en faisait pas montre et qu'elles ne portaient atteinte en aucune matière à l'impartialité de ses jugements.

Adieu, mon cher collègue, mon cher ami.

La Faculté de droit de Paris, je puis vous l'assurer, conservera précieusement le souvenir reconnaissant du doyen qui, sur sa désignation, a été pendant huit ans placé à sa tête, du professeur et du jurisconsulte de premier ordre qui l'a, pendant quarante ans, honorée par son enseignement, par ses travaux et par son caractère.

CH. LYON-CAEN.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

par M. Marcel MOYZ,
professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

(Années 1905-1906.)

- I. Responsabilité de l'Etat pour fautes dans le service postal.
- II. Recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Intérêt personnel.
- III. Subvention municipale à une société. Inscription d'office au budget communal.
- IV. Remboursement des frais de contravention commise par un adjoint.
- V. Délai d'introduction du recours pour excès de pouvoir.

I

Responsabilité de l'Etat pour fautes dans le service postal.

Les questions juridiques soulevées par l'exploitation du monopole postal par l'État ont toujours vivement intéressé le public. Le nombre de personnes qui font usage de la poste augmente chaque jour et, en même temps, les services officiels sont loin de suivre la progression de leurs occupations de plus en plus multiples. Il en résulte que, malgré le dévouement incontestable du personnel, des difficultés et des erreurs se produisent, au

grand mécontentement du public. Il faut, en effet, noter que le sentiment populaire se rend parfaitement compte que l'État n'accomplit aucun acte de puissance publique en transportant les lettres et paquets, et qu'il n'est, au fond, qu'un exploitant industriel. Par suite, sa responsabilité semble devoir être beaucoup plus engagée pour les défauts qui se produisent dans le service. Or il se trouve précisément qu'il n'en est rien. Le principe général est que l'État est irresponsable en matière postale (loi du 5 nivôse an V) et en matière télégraphique (loi du 9 novembre 1850). Quelques textes spéciaux ont créé une responsabilité limitée dans des cas particuliers; mais, même dans ces hypothèses, les juges sont tellement respectueux des prérogatives de l'État qu'ils hésitent à mettre en jeu cette responsabilité. Il en résulte, comme on va le voir, que, dans des cas où la négligence administrative est certaine et le préjudice causé incontestable, les particuliers voient leurs réclamations successivement éconduites par les divers tribunaux auxquels ils s'adressent.

La première espèce dont nous voulons nous occuper repose sur des faits très simples. Un télégramme commercial était adressé à un commissionnaire aux Halles de Paris, annonçant une arrivée urgente de marchandises périssables. L'adresse en était correctement libellée, rue X..., n° 219; mais le facteur chargé de distribuer le télégramme lut erronément et alla chercher le destinataire au numéro 229. Le télégramme revint au bureau avec la mention : « Inconnu à l'adresse indiquée. » Le lendemain, pourtant, le destinataire était touché; mais la marchandise, demeurée en souffrance, avait subi une importante dépréciation.

Le commissionnaire lésé intenta une action en dommages-intérêts tant contre le facteur négligent que contre le sous-secrétaire d'État aux postes et télégraphes, pris à la fois à titre personnel et comme civilement responsable des actes de son préposé. L'affaire fut portée devant le tribunal civil de la Seine, où elle se heurta à deux déclinatoires d'incompétence du préfet de la Seine. Par décision en date du 22 novembre 1905 (1), le tribunal

(1) *Revue générale d'Administration*, juin 1906, p. 177.

rendait une décision assez complexe, mettant hors de cause le sous-secrétaire d'État pris tant à titre personnel que comme civilement responsable, retenant, au contraire, le facteur comme personnellement responsable de sa négligence.

Il est évident, et ceci pour n'y plus revenir, que l'assignation du sous-secrétaire d'État devant les tribunaux civils était une erreur de procédure. Si l'on voulait plaider la faute de service et la responsabilité directe de l'État, la juridiction administrative était seule compétente, d'après une jurisprudence aussi ancienne que connue. Le même argument s'applique à l'assignation du sous-secrétaire comme civilement responsable du fait de son préposé. Puisque l'on soutenait exister une faute personnelle à l'encontre du facteur, celle-ci, comme le dit très bien le jugement, reste à sa charge et l'État ne saurait en être civilement responsable. Remarquons encore que le procès dirigé contre l'État, même s'il eût été porté devant la juridiction administrative, seule compétente, risquait fort de se heurter à la présomption d'irresponsabilité qui couvre tout le service télégraphique et dont nous avons déjà parlé. Ce côté du procès est donc sans grand intérêt juridique.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne la portée de l'assignation relative au facteur négligent pris en son nom personnel. Le tribunal de la Seine avait motivé sa compétence par les deux attendus suivants : « Le fait qui lui est reproché de s'être rendu
« à une adresse autre que celle indiquée sur le télégramme ne
« saurait constituer qu'une faute ou une négligence personnelle
« à son auteur, se détachant de l'exercice de la fonction ;

« Au surplus, la responsabilité qu'il aurait encourue à raison
« de la faute qui lui est reprochée doit s'apprécier uniquement
« d'après les principes du droit civil ; cette appréciation n'entraîne
« l'interprétation préjudicielle d'aucun acte ou règlement admi-
« nistratif. »

Ce second considérant ne nous paraît nullement pertinent. L'existence d'une question préjudicielle ne saurait déplacer la compétence, sauf le sursis à statuer jusqu'à son règlement. De même, l'application des règles du droit civil peut parfaitement être poursuivie devant les tribunaux administratifs en matière de

marchés de fournitures, par exemple. Réciproquement, les tribunaux civils sont certainement qualifiés pour appliquer des règles strictement administratives, comme dans le contentieux des impôts indirects.

Le préfet de la Seine éleva le conflit contre le jugement du tribunal de la Seine, en tant qu'il avait retenu la responsabilité du facteur. Le tribunal des conflits a statué à la date du 24 février 1906 (1), en proclamant l'incompétence de l'autorité judiciaire par le considérant suivant :

« La faute relevée contre le sieur X... et consistant à avoir
 « retardé la remise d'un télégramme en le présentant par erreur
 « rue X, n° 229, où son destinataire était inconnu, alors que
 « l'adresse, exactement libellée, indiquait le n° 219, constitue
 « un fait de service et non une faute personnelle se détachant de
 « l'exercice de la fonction; dès lors, en vertu du principe de la
 « séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire est incompétente
 « pour en connaître. »

On voit, dès lors, que les deux juridictions posent des affirmations diamétralement opposées et envisagent le même fait d'une manière complètement différente. Pour l'une, l'erreur du facteur est une faute personnelle; pour l'autre, c'est une faute de service.

Cette divergence montre combien est délicat le *critérium* proposé pour différencier les deux espèces de fautes. Le tribunal des conflits semble le trouver dans ce fait que la négligence est inséparable de l'exercice de la fonction. Il est bien certain que le fonctionnaire, pris hors de l'exercice de ses attributions, est personnellement responsable de ses actes. Mais doit-on aller jusqu'à dire qu'il est irresponsable civilement des fautes commises à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, ce qui est, semble-t-il, la thèse du tribunal des conflits?

Nous ne le croyons pas, et la décision du tribunal de la Seine nous semble la plus juridique. La faute de service est l'erreur normale, inséparable de toute activité humaine; pour employer des expressions classiques, c'est la faute légère ou très légère.

(1) *Revue générale d'Administration*, août 1906, p. 430; *Pand. fr. pér.*, 1906. 4. 36.

Nous préférons dire que c'est l'accident usuel dans la gestion du service. Si, dans l'hypothèse qui nous occupe, le numéro avait été mal transmis par le bureau expéditeur, ou même mal lu par le bureau destinataire (1), nous n'hésiterions pas à y voir la faute de service dont l'agent ne saurait être rendu responsable sous peine de voir son activité paralysée. Mais tels n'étaient pas les faits de la cause. Le facteur est porteur d'une adresse exacte, il la lit telle qu'elle n'est pas écrite, et lorsqu'on lui objecte que le destinataire est inconnu, il ne songe même pas à relire la suscription. Ce ne sont pas là des erreurs ordinaires, mais une véritable faute lourde, sortant complètement des faits normaux du service. La thèse du tribunal des conflits se résume en une naïveté doublée d'un danger. Il est bien évident que si le facteur n'avait pas porté de télégramme, il ne se serait pas trompé, et le tribunal paraît lui donner un droit à l'irresponsabilité absolue, dès qu'il agit dans l'intérêt du service, ce qui revient, nous le répétons encore, à supprimer absolument la notion de faute personnelle. Nous ne saurions donc approuver la décision de l'incompétence de l'autorité judiciaire.

Nous avons maintenant à nous occuper, non plus du service des télégraphes, mais bien d'une espèce appartenant au contentieux postal proprement dit. Nous allons y trouver encore des complications de procédure qui gagneraient à être simplifiées en même temps qu'une assez singulière appréciation des principes du droit.

C'est encore une négligence des employés qui est à la base du litige, mais une négligence moins grave que celle dont nous nous sommes occupés dans l'espèce précédente, encore que ses conséquences aient été plus importantes.

Un garçon de recettes de la Compagnie d'assurances l'Abeille, ayant déposé à un guichet d'un bureau de poste de Paris, une série de lettres chargées, l'employé avait commencé à les vérifier et à les peser. Un poids manquant à sa collection, l'employé se détourna un instant pour le demander à un de ses collègues. Cela

(1) Au cas où il ne s'agirait pas d'un appareil télégraphique imprimant en caractères ordinaires.

suffit pour que six lettres chargées aient disparu, volées très probablement, l'enquête le démontra, par une personne stationnant dans la partie réservée au public. La Compagnie d'assurances actionna aussitôt l'Etat devant le tribunal civil de la Seine en restitution des sommes contenues dans les lettres soustraites.

La juridiction civile débouta le demandeur par un jugement qui, au fond, est une déclaration d'incompétence. D'un côté, dit le jugement, le contrat de transport postal n'était pas formé au moment du vol, puisque le récépissé n'était pas encore délivré, donc aucun lien de droit n'unissait l'Etat et la Compagnie demanderesse, et la loi du 4 juin 1859 sur le transport des plis chargés était inapplicable. D'autre part, si on voulait plaider qu'il y avait négligence de l'employé, c'était alors une faute de service administratif et l'autorité judiciaire ne pouvait en connaître.

La Compagnie l'Abeille accepta le jugement et lui laissa acquiescer de chose jugée, acquiesçant donc à la théorie que la responsabilité de l'Etat transporteur de plis chargés ne commençait qu'à la délivrance du reçu postal. Elle s'adressa, dès lors, au Conseil d'Etat, actionnant l'Etat en responsabilité délictuelle pour mauvaise organisation du bureau de poste et négligence des employés du service. Mais, devant la juridiction administrative, la Compagnie ne fut pas plus heureuse que devant le tribunal civil, et le Conseil d'Etat, par arrêt du 6 avril 1906, rejeta la requête de la demanderesse (1).

La juridiction administrative base sa décision précisément sur la loi du 4 juin 1859, qu'avait repoussée l'autorité judiciaire. Elle estime que la compétence judiciaire, applicable en cas de détournement de plis contenant des valeurs déclarées, autorise le juge civil à « apprécier pour en faire découler, s'il y a lieu, la responsabilité de l'Etat, les conditions dans lesquelles la remise des plis a été effectuée entre les mains du préposé des postes, et toutes les circonstances qui ont pu faciliter le détournement; il suit de là que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître de la demande ».

(1) *Revue générale d'Administration*, juin 1906, p. 155; *Pand. fr. pér.*, 1906. 4. 34.

La Compagnie, victime du vol, se trouve donc actuellement en présence de deux déclarations d'incompétence, émanant l'une de l'autorité judiciaire et l'autre de la juridiction administrative. C'est évidemment un cas d'ouverture de la procédure du conflit négatif, et il serait intéressant de connaître la suite donnée à l'affaire.

Dans l'état actuel de la procédure, nous ne pouvons que donner notre opinion sur chacune des décisions contradictoires que nous avons relatées.

Et, tout d'abord, au moment de la soustraction frauduleuse, le contrat de transport était-il formé? Le tribunal de la Seine ne l'a pas pensé, et nous avons vu que sa décision a été ratifiée par la Compagnie. Nous inclinons vers la même opinion, mais pour d'autres motifs. Le tribunal semble voir dans la délivrance du récépissé postal la formation du contrat, il a confondu la preuve avec le contrat. La convention de transport se forme, comme toute autre non solennelle, par le simple accord des volontés, c'est-à-dire par l'acceptation du préposé des plis chargés à lui remis. La rédaction du reçu est une simple opération matérielle sans conséquence juridique. Mais dans les faits de la cause, pouvons-nous trouver la certitude de l'accord des volontés? C'est au moins douteux. L'employé a pris livraison matérielle des plis chargés, et il est en train de vérifier leur poids et leur conditionnement au moment où le vol a été commis. Il avait très certainement le droit d'en refuser l'acceptation définitive si, par exemple, l'enveloppe n'était pas cachetée réglementairement, ou si le montant de la déclaration excédait le maximum légal. Par suite, il y avait à ce moment non pas contrat de transport, mais examen préalable de l'objet à transporter, précisément en vue de la conclusion du contrat non encore intervenu. Il nous paraît donc impossible d'appliquer à l'Etat, en l'occurrence, la responsabilité ordinaire du transporteur, telle qu'elle lui est imposée par la loi de 1859, et sur ce point, mais avec des considérants peu juridiques, le tribunal de la Seine nous semble avoir eu raison.

L'appréciation de l'arrêt du Conseil d'Etat est sensiblement plus délicate. Les considérants posent le principe suivant : l'autorité judiciaire compétente pour connaître du contrat de transport,

l'est aussi pour les faits qui l'ont précédé. Ajoutons d'ailleurs qu'à plaider la faute directe de l'administration postale, on risquait de se heurter à la présomption d'irresponsabilité générale édictée par la loi du 5 nivôse an V, mais il n'est pas certain que ce texte couvre toutes les négligences de l'administration.

Quoi qu'il en soit, nous sommes perplexes au regard de la doctrine du Conseil d'Etat. La loi de 1859 ne vise que les faits nés de l'exécution de la convention de transport des plis chargés. Elle parle sans cesse de valeurs *déclarées*, ce qui implique leur vérification et leur acceptation par l'administration et elle ne paraît pas s'être préoccupée des situations connexes. On dit bien, et c'est la thèse du commentateur de la *Revue générale d'administration* (*loc. cit.*), que la loi de 1859 sera précisément utile dans ces cas accessoires, et que restreindre son application, c'est la supprimer en fait, mais cette argumentation n'est nullement convaincante.

La loi du 4 juin 1859 est, à notre sens, très nette. En droit commun, l'Etat n'est pas responsable de la perte des objets confiés au service postal; par exception et à certaines conditions, il répond des plis chargés ou recommandés du moment de leur délivrance *acceptée* à leur remise définitive. Il y a d'ailleurs bien assez de complications possibles pour donner à la jurisprudence l'occasion de s'exercer : régularité de la déclaration, capacité du destinataire, cas de force majeure, etc., c'en est assez pour que la loi ne coure pas le risque d'être sans application devant les tribunaux.

La situation juridique dans laquelle se trouvait la compagnie au moment du vol est pour nous très simple et connue. C'est celle du dépôt nécessaire. Quand, dans une gare, des bagages sont soustraits avant l'enregistrement, mais après dépôt sur le comptoir à eux destinés, une jurisprudence invariable condamne les Compagnies, non pas à titre de transporteurs, mais comme responsables du dépôt nécessaire préalable à la formation du contrat. L'agent des postes vérifiant les plis chargés avant d'en prendre livraison, était en réalité un dépositaire, le public étant obligé de lui remettre les valeurs à expédier avant que l'administration des postes en accepte le transport. Nous

estimons donc que l'Etat est responsable, non pas à titre de transporteur, non pas même à titre délictuel, mais suivant le droit commun du contrat de dépôt.

On arrive ainsi à reconnaître le bien-fondé de la décision du tribunal de la Seine. On argue devant lui d'un contrat de transport, il répond justement que celui-ci n'existe pas et il n'a pas à se substituer aux parties dans la recherche des moyens de droit nécessaires pour soutenir leurs prétentions. Reste à nouveau l'arrêt de rejet du Conseil d'Etat. La Haute Assemblée ne semble nullement avoir aperçu la théorie du dépôt nécessaire, contrat préalable, mais distinct de celui de transport. Tout au moins, elle donnerait compétence au juge civil. Nous ne sommes pas aussi certain du bien-fondé de cette doctrine. Pour nous, le texte et l'esprit de la loi de 1859 sont inapplicables à l'espèce en litige et on doit admettre l'application des principes généraux.

Or il nous semble que l'Etat, poursuivi en vertu d'un contrat né à l'occasion d'un service public et pour la gestion de celui-ci, peut être actionné devant la juridiction administrative. Il n'y a là aucune idée de faute personnelle à l'agent négligent comme dans la première espèce et nous ne voyons aucune raison de donner compétence à l'autorité judiciaire. Nous croyons donc que si le tribunal des conflits est saisi de l'affaire, il devra annuler l'arrêt du Conseil d'Etat et renvoyer à nouveau devant lui.

On pourrait toutefois, et ce serait pratiquement plus simple et sans danger sérieux, revenir encore devant le tribunal de la Seine au nom de la théorie du dépôt. Si le tribunal accueille l'affaire, les intéressés reçoivent satisfaction; s'il décline sa compétence, on y trouvera l'avantage de bien fortifier la contradiction existante entre lui et le Conseil d'Etat et de rendre ainsi absolument certain un arrêt attributif de compétence de la part du tribunal des conflits. Le public serait heureux de connaître, jurisprudence en mains, le juge auquel il doit s'adresser dans un cas analogue à celui qui nous a occupé.

II.

Recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Intérêt personnel.

Nous nous sommes occupé, dans cette Revue (1), des conditions nécessaires pour intenter le recours pour excès de pouvoir, et nous nous étions surtout préoccupé de l'intérêt exigé pour sa recevabilité. Nous n'avons pas ici à esquisser de nouveau l'évolution de la jurisprudence administrative et l'admissibilité de plus en plus large offerte aux recours pour excès de pouvoir, et nous nous bornerons à rappeler sommairement le point où en était arrivé le Conseil d'État à l'époque de notre article précité.

L'arrêt du 1^{er} février 1901 (*Olmeto*) accordait au contribuable le droit de demander l'annulation d'une délibération d'un Conseil municipal, ainsi que celle de l'arrêté préfectoral d'autorisation, et cela sur la seule justification de la qualité de contribuable, sans aucun intérêt personnel supplémentaire. C'était donner au recours pour excès de pouvoir le large caractère d'une action populaire dans le sens du droit romain, et, par suite, offrir un moyen de protection très efficace à tout intérêt menacé. Nous nous demandions toutefois, en analysant l'arrêt en question, si la jurisprudence du Conseil d'État était bien certaine, le recours examiné étant « *en la forme* du recours pour excès de « pouvoir ». Nous estimions personnellement qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter à cette nuance, et nous sommes heureux de voir que nous avons bien pressenti la largeur de vues du Conseil d'État qui a affirmé récemment la sûreté de sa nouvelle jurisprudence.

Une convention de transaction était intervenue, en 1901, entre la Société Pereire et la commune d'Amélie-les-Bains, pour le règlement amiable de difficultés nées de l'exploitation de diverses sources thermales. Cette convention avait été conclue après délibération du Conseil municipal et approbation du préfet de ladite délibération ; mais, par oubli ou erreur, l'arrêté préfec-

(1) Mai 1902, p. 276.

toral ne mentionnait pas qu'il eût été pris en Conseil de préfecture, conformément à l'art. 69 de la loi du 5 avril 1884.

On se trouvait en présence d'une violation caractérisée de la loi et d'un cas classique de recours pour excès de pouvoir; seulement, il fallait que la partie agissante eût encore qualité pour agir et qu'elle intentât l'action dans les délais légaux. Ce sont ces deux points qu'a examinés le Conseil d'État. Il fut saisi par une requête formée en 1904 seulement par un sieur Petit, conseiller municipal d'Amélie-les-Bains, et qui avait pris part à la délibération précitée. M. Petit ne critiquait pas toutefois celle-ci, mais seulement l'irrégularité de forme qui viciait l'arrêté d'approbation. Il n'excipait, d'ailleurs, que de sa seule qualité de contribuable, sans plaider en aucune façon, ce qui eût été soutenable, qu'il avait un intérêt moral à assurer l'exécution régulière des délibérations du corps municipal dont il faisait partie. Le ministre de l'intérieur répondait à la requête que son auteur n'avait pas, en tant que contribuable, qualité pour agir, et, qu'au surplus, il était complètement forclos, le recours étant de trois années postérieur à l'acte attaqué. Le Conseil d'État a complètement donné raison au requérant, et annulé l'arrêté irrégulier par un intéressant arrêt en date du 29 décembre 1905 (1).

S'occupant, tout d'abord, de la question de délai, l'arrêt fait remarquer que l'arrêté critiqué n'a jamais été notifié ni communiqué aux conseillers municipaux en aucune manière. Par suite, le délai de deux mois accordé par la loi pour introduire le recours n'a jamais eu de point de départ et il n'a donc jamais été expiré. C'est là une décision de simple bon sens, mais elle a néanmoins son intérêt pratique, parce que beaucoup de personnes pourraient hésiter à attaquer un acte administratif ancien dont on sait l'existence de fait et qui, en réalité, n'a jamais été porté officiellement à la connaissance des intéressés. Comme, d'ailleurs, en l'espèce, les intéressés sont tous les contribuables de la commune, ainsi que nous l'allons voir, et qu'il est bien difficile d'afficher tous les actes de tutelle administrative, il en résulte que, dans la pratique, ces actes irréguliers pourront être criti-

(1) *Revue générale d'Administration*, août 1906, p. 419.

qués, pour ainsi dire, indéfiniment. L'administration devra donc apporter un soin scrupuleux à leur régularité.

Sur le point de savoir si M. Petit, pris comme simple contribuable, pouvait intenter le recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'État est très catégorique. Son arrêt pose formellement la règle que « les contribuables sont personnellement intéressés à ce que les actes de tutelle administrative concernant la gestion du patrimoine communal soient accomplis dans les conditions prescrites par la loi. »

C'est là, comme nous le disions, une confirmation de la jurisprudence antérieure, et même une précision nouvelle ; car, ici, le vice de forme était postérieur à la délibération et commis par une autorité non municipale. Nous n'hésitons pas à trouver très juridique la thèse du Conseil d'État. Les différentes phases d'un acte administratif forment un tout, et les approbations et visas successifs viennent s'incorporer à l'acte initial pour former un seul bloc. Dès qu'une partie de la procédure est irrégulière, tout ce qui s'ensuit est vicié, et il n'y a pas non plus à s'arrêter, comme l'a proposé sans succès le ministre de l'Intérieur, à ce qu'on a passé ensuite un contrat de droit commun. Tous les actes engageant la gestion du patrimoine communal sont donc déferés à la censure des contribuables en cette seule qualité, et c'est très rationnel, puisque ces actes sont la source de répercussions financières certaines sur le budget communal.

La jurisprudence du Conseil d'État est un excellent moyen de préparer une bonne décentralisation administrative. Le danger de celle-ci est l'arbitraire ou l'incapacité des autorités locales. Si tous les contribuables, en fait presque tous les citoyens, ont le droit d'agir devant ce tribunal impartial qu'est le Conseil d'État, il est incontestable que le danger devient singulièrement réduit, pour ne pas dire annulé.

III.

Subvention municipale à une société. Inscription d'office au budget communal.

On connaît le développement que prennent chaque jour les subventions accordées par les pouvoirs publics aux diverses

sociétés privées. Pour n'en citer qu'un exemple connu, il n'est guère de société de secours mutuels qui n'inscrive à son budget une subvention municipale plus ou moins importante. Nous n'avons pas ici à apprécier si pareille tendance est bonne ou mauvaise, mais en raison des multiples intérêts pratiques que la question met en jeu, il nous a paru digne d'attention de rapporter un arrêt récent du Conseil d'État sur la matière.

Cet arrêt, en date du 4 mai 1906 (1), présente d'ailleurs un intérêt administratif important comme réglant un cas particulier de droit des créanciers ou se disant tels pour obtenir paiement en cas de résistance de la commune. On sait, en effet, que les voies d'exécution forcées ne sont pas ouvertes aux particuliers contre les personnes morales administratives et qu'ils doivent s'adresser à l'autorité compétente pour obtenir d'elle, à titre gracieux, l'inscription de la dette au budget.

Voici maintenant les faits de la cause et la procédure suivie : une société de gymnastique, fondée à Hirson sous le patronage et le contrôle de la municipalité, jouissait d'une subvention annuellement votée par le Conseil municipal. En 1903, le président déposa de nouveaux statuts à la préfecture, rendant la société complètement indépendante de toute attache municipale et se plaçant uniquement sous l'empire de la loi du 1^{er} juillet 1901. Le Conseil municipal d'Hirson répondit en supprimant toute subvention pour l'avenir et en annulant les allocations précédemment votées et inscrites au budget additionnel de 1902 et au budget de 1903. La société demanda alors à la préfecture de l'Aisne l'annulation de ces délibérations et la réinscription d'office au budget des sommes antérieurement votées, quoique non encore payées.

Sur le refus du préfet, la société s'adressa au ministre de l'intérieur en lui demandant, non pas la réformation de l'arrêté préfectoral de rejet, mais l'annulation directe des délibérations du Conseil municipal. Il y avait là une erreur évidente de procédure. Le décret du 25 mars 1852 confère bien aux ministres le pouvoir de réformation sur les actes illégaux des préfets, mais

(1) *Revue générale d'Administration*, octobre 1906, p. 158.

non celui de se substituer à eux lorsque la loi leur confère un pouvoir propre, alors surtout que les textes prévoient un recours contentieux spécial. Telle était précisément l'hypothèse. L'art. 67 de la loi du 5 avril 1884 ordonne que toute demande en annulation d'une délibération d'un Conseil municipal, après décision du préfet en premier ressort, soit soumise au Conseil d'Etat dans la forme des recours pour excès de pouvoir.

Remarquons même que, sur ce point, le préfet n'a pas d'ordres à recevoir du ministre, il peut évidemment s'inspirer des observations de son chef hiérarchique, mais, en droit, il n'y a pas à y déférer et le ministre ne pourrait que le révoquer et le remplacer par un autre fonctionnaire plus obéissant aux impulsions de l'autorité supérieure. Il était donc tout à fait inopérant de solliciter du ministre de l'intérieur l'annulation de la délibération du Conseil municipal d'Hirson et c'est avec juste raison que la société vit sa demande rejetée par une déclaration d'incompétence exactement motivée.

La société de gymnastique forma alors devant le Conseil d'Etat un recours complexe tendant à provoquer l'annulation tant de l'arrêté préfectoral de rejet que de la déclaration d'incompétence ministérielle. Elle réclamait encore dans la même requête que le Conseil d'Etat déclarât dettes exigibles et inscriptibles d'office au budget, les allocations votées par le Conseil municipal d'Hirson et supprimées par lui avant paiement. L'arrêt du Conseil d'Etat lui donne formellement tort sur tous les points.

Tout d'abord, la société requérante se heurtait à une fin de non-recevoir tirée du délai de deux mois accordé pour intenter le recours pour excès de pouvoir, la requête ayant été introduite près de huit mois après la date de l'arrêté préfectoral critiqué. Quant à la décision ministérielle, simple déclaration d'incompétence, elle ne constituait aucun acte nouveau de nature à prolonger le délai. En tant que de besoin, elle valait au moins confirmation de l'arrêté préfectoral et on sait que la jurisprudence du Conseil d'Etat n'ouvre aucune prolongation de délai quand un recours hiérarchique a simplement confirmé une décision antérieure. Il n'y avait donc pour la société aucune possibilité de

soumettre à l'appréciation du Conseil d'État l'arrêté préfectoral qui lui faisait grief.

Restait la demande en inscription d'office. Là encore, la procédure était mal engagée et toute cette affaire est d'ailleurs remarquable par les procédés défectueux qui lui furent appliqués. Ainsi que le dit très justement l'arrêt, une demande en inscription de crédit n'a aucun rapport avec l'exercice du recours pour excès de pouvoir, c'est, en tout état de cause, un acte de pleine juridiction, relevant du contentieux ordinaire et non de celui de l'annulation.

Le Conseil d'État va plus loin et, s'inspirant des observations du ministre de l'intérieur, il laisse entendre que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur la question de savoir si la commune d'Hirson devait ou non les subventions promises. La société soutenait que le vote municipal valait sollicitation et que, l'ayant acceptée, le contrat était formé et la dette exigible. C'était là, au premier chef, une question de pur droit civil, la société n'ayant aucun caractère administratif et le contrat allégué étant d'ordre strictement privé. On ne saurait en effet admettre avec la requérante que la raison d'utilité générale justifiant l'allocation d'une subvention donne un caractère administratif au contrat intervenu.

Nous ajouterons, sur le point de droit, que la théorie de la sollicitation ne nous paraît pas très soutenable. Le vote d'une subvention constitue en réalité l'offre d'une donation et le contrat n'est valable que par l'acceptation *expresse* du bénéficiaire. Cette acceptation ne peut nullement s'induire d'une simple habitude antérieure, les événements pouvant changer l'attitude de la société.

Enfin, une dernière raison achevait de ruiner la demande de la société d'Hirson. La personne qui était en justice était l'association déclarée en 1903, et le bénéficiaire éventuel des subventions était une société dissoute, en réalité, par le dépôt de nouveaux statuts. Il aurait donc fallu plaider au nom de cette dernière, soit par son président « *ès-qualités* », soit par tous ses membres d'alors, puisqu'elle n'avait aucune personnalité morale.

On voit que cet incident de la vie locale ne fut pas sans soulever bon nombre de problèmes juridiques, et nous concluons par une

règle pratique qui en sera la morale : que les trésoriers des sociétés encaissent au plus vite les subventions allouées, c'est le meilleur moyen d'éviter des difficultés ultérieures.

IV.

Remboursement des frais de contravention commise par un adjoint.

Un arrêt du Conseil d'État, en date du 10 novembre 1905 (1), met en jeu une série de questions juridiques qu'il nous a paru intéressant d'indiquer sommairement, d'autant plus que l'une d'elles se relie précisément à ce que nous disions plus haut.

Un adjoint de la commune de Lignairolles (Aude), avait été chargé, en cette qualité, de procéder à la répartition entre les usages du produit des coupes d'un bois communal. Il ne sut pas, paraît-il, s'acquitter convenablement de sa mission, et le tribunal de Limoux le condamna à 400 francs d'amende, 150 francs de dommages-intérêts et aux dépens. Sur son intention manifestée d'actionner la commune en remboursement des condamnations précédentes, le Conseil municipal prit diverses délibérations tendant à allouer au réclamant la somme de 722 fr. 45 qu'il exposait avoir soldée.

Divers contribuables sollicitèrent du préfet de l'Aude l'annulation de ces allocations, et, devant le silence de la préfecture, ils ont saisi directement le Conseil d'État.

C'est là une application pure et simple d'une disposition nouvelle, l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1900 déclarant que le silence conservé pendant quatre mois par une autorité administrative sur une affaire contentieuse qui doit lui être préalablement soumise, autorise les intéressés à considérer leur requête comme rejetée et à se pourvoir directement devant le Conseil d'État. Il n'y avait donc aucun doute possible sur la régularité du recours.

Nous devons constater, en second lieu, que les requérants agissaient à titre de contribuables, conformément à la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État qui les autorise à attaquer, en

(1) *Revue générale d'Administration*, septembre 1906, p. 49.

cette seule qualité, les délibérations financières. C'est une nouvelle application des règles dont nous nous sommes déjà occupé dans les pages précédentes. Nous noterons, toutefois, que le Conseil d'État considère sa jurisprudence comme si bien établie, qu'il ne croit pas nécessaire d'y consacrer un considérant spécial dans l'arrêt.

Ces remarques préliminaires étant rappelées, l'intérêt principal de la décision porte sur le fond même du litige. Le Conseil d'État a refusé de prononcer l'annulation des décisions municipales attaquées et il a déclaré que le Conseil avait agi dans la limite de ses attributions en remboursant à l'adjoint le montant intégral des condamnations qu'il avait encourues.

Cette manière de voir ne nous semble pas à l'abri de toute critique. En effet, si le magistrat municipal avait commis une faute de fonction, on aurait pu soutenir, conformément à une théorie bien connue, que la commune en était seule responsable. Mais tous les auteurs admettent que la faute de fonction ne peut jamais dégénérer en délit pénal et que, dans ce cas, il y a faute personnelle et lourde de l'agent coupable. Or ce dernier cas était précisément celui de l'adjoint de Lignairolles, condamné à une amende pour contravention au Code forestier.

Dès lors qu'il s'agit d'un fait personnel au fonctionnaire administratif, la personne morale dont il dépend n'a pas à l'indemniser. On ne peut soutenir, en effet, que le délinquant a agi dans l'exercice de ses attributions, les fonctions publiques ne pouvant pas constituer une infraction pénale. Il est vrai que l'adjoint avait commis la contravention à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, mais c'était évidemment hors de celles-ci. La commune n'était donc nullement tenue de l'indemniser et elle n'avait pas à le faire. Quant aux motifs d'équité que l'on pourrait faire prévaloir contre la sévérité de l'opinion précédente, nous devons y répondre en faisant remarquer que le Conseil municipal n'est pas libre de disposer des deniers communaux à son gré, même avec les meilleures intentions possibles. L'argent du public ne doit être dépensé que suivant les formes légales et dans la destination prévue par la loi.

Ces arguments peuvent encore être renforcés en ce qui touche

la partie de l'allocation destinée à couvrir le montant de l'amende. Celle-ci, comme toute peine, doit être considérée comme strictement personnelle au coupable et il est étrange de voir la commune la prendre à sa charge. Il nous semble que le Conseil d'Etat a sur tous ces points méconnu les règles générales du budget municipal et qu'il a trop largement consacré le principe de l'autonomie communale. Il est à souhaiter qu'il défende mieux à l'avenir les intérêts des contribuables.

L'arrêt se borne à affirmer que le Conseil municipal n'a pas excédé ses pouvoirs, mais, du contexte de la décision, il paraît bien résulter que le Conseil d'Etat a vu dans l'affaire une sorte de transaction. L'adjoint menaçait de faire un procès et ç'aurait été pour l'éviter que le Conseil municipal aurait voté les allocations critiquées.

L'assemblée communale a évidemment le droit de transiger, sous réserve de l'approbation de l'autorité supérieure. Mais encore faut-il qu'il s'agisse d'une transaction véritable. Si l'on admet, comme nous le pensons, que la commune ne devait rien du tout, on ne saurait évidemment voir une transaction réelle dans la soumission absolue à une prétention dépourvue de base juridique. Il serait autrement trop facile de tourner toutes les prohibitions légales en donnant aux réclamations les plus injustifiées le coloris d'une menace de procès. Ici encore, le Conseil d'Etat aurait pu approfondir davantage cette affaire, minime en elle-même, mais où plusieurs principes juridiques importants se trouvaient mis en jeu.

V.

Délai d'introduction du recours pour excès de pouvoir.

On pourrait écrire un véritable traité sur le *silence* en matière administrative, c'est-à-dire sur le refus systématique de répondre aux questions posées aux diverses autorités administratives. Le silence est, en effet, la meilleure manière de ne pas engager l'avenir et aussi celle de réduire au minimum sa propre responsabilité. En outre, le contentieux administratif n'étant ouvert que contre les décisions des autorités, celles-ci soutenaient qu'en

ne disant rien, elles ne décidaient rien et partant qu'aucun recours n'était possible. C'était la systématisation de la force d'inertie.

Au point de vue rationnel, on comprend sans peine que cette attitude était indéfendable. L'autorité administrative est faite pour agir ou pour refuser d'agir, mais toujours avec le mobile de l'intérêt public. Elle n'a pas le droit de refuser de se décider et de rester indifférente et les citoyens doivent avoir un moyen légal de tourner une tactique délibérément employée pour faire échec à l'exercice légal du recours pour excès de pouvoir.

Dès que ce dernier recours commença à prendre quelque importance, on vit se généraliser le système du silence administratif et les pouvoirs publics durent s'en préoccuper. Ce fut l'œuvre de l'art. 7 du décret du 2 novembre 1864, décidant que le silence gardé par les ministres pendant quatre mois équivalait à une décision de rejet et que les parties intéressées pourraient déférer cette pseudo-décision au Conseil d'Etat dans le délai légal. On peut s'étonner à bon droit qu'une mesure si équitable ait été restreinte au seul silence ministériel et il fallut attendre la loi du 17 juillet 1900 pour voir la disposition du décret de 1864 étendue à toutes les décisions des autorités administratives. Disons même que si la décision doit être prise par un corps délibérant, il suffit d'attendre l'expiration de la première session légale utile.

Laisant de côté ce cas particulier, nous pouvons donc considérer comme règle que si quatre mois après le dépôt d'une requête, l'autorité requise n'a rien répondu, on doit admettre qu'elle a rejeté la demande le dernier jour du délai et de cette date court le laps de deux mois accordé pour intenter le recours pour excès de pouvoir, ainsi d'ailleurs que nous l'avons fait remarquer plus haut.

Mais cette décision de rejet n'en est pas une; au fond des choses, il n'y a là qu'une fiction et notamment l'administration peut répondre après les quatre mois expirés. Quel sera le sort de cette nouvelle décision? C'est ce que vient de décider le Conseil d'Etat par arrêt du 7 août 1905 (1).

(1) *Revue générale d'Administration*, juillet 1906, p. 288; *Pand. fr. pér.*, 1906. 4. 40.

Cet arrêt a été rendu dans les circonstances suivantes : Un employé de la ville de Calais avait été congédié et remplacé, il avait introduit une demande de pension de retraite que le conseil municipal. rejeta en 1900. Après un essai infructueux de faire reconnaître ses droits par la justice civile, l'employé présenta une nouvelle demande sur laquelle l'administration municipale garda le silence pendant plusieurs mois. Sur une nouvelle lettre, le maire de Calais répondit en refusant expressément d'admettre le requérant à faire valoir ses droits à la retraite. Cette décision fut déferée au Conseil d'Etat dans les délais légaux.

Sur le recours, la ville de Calais plaidait la non-recevabilité, arguant de ce que le requérant avait laissé s'écouler plus de six mois, après le dépôt de la demande non répondue. Au bout de quatre mois, disait-elle, il y avait rejet implicite et deux mois après ce rejet, l'intéressé était forclos de se pourvoir. L'arrêt du Conseil d'Etat admet le recours, mais en des termes qui nous paraissent ambigus.

Voici, au surplus, le texte intégral de l'arrêt... « La ville de Calais se fonde sur ce que la requête a été présentée plus de deux mois après l'expiration du délai à la suite duquel la loi du 17 juillet 1900 donne aux parties intéressées, en cas de silence d'une autorité administrative, le droit de se pourvoir devant le Conseil d'État.

« Mais aucune disposition de la loi n'a limité au délai de deux mois l'exercice de cette faculté; il résulte d'autre part de l'ins-truction que le requérant n'a reçu notification d'aucune décision du maire rejetant sa demande de pension avant le 9 juillet 1902, ainsi la ville de Calais n'est pas fondée à soutenir que ladite requête, enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 30 juillet 1902, n'est pas recevable. »

On voit nettement l'argumentation du Conseil d'Etat. Peu importe que l'on ait laissé s'écouler les mois, du moment que postérieurement on se trouve en présence d'une décision administrative formelle et contre laquelle on intente le recours pour excès de pouvoir. C'est cette dernière seule qu'il convient de considérer, pour fixer le délai de recevabilité. En d'autres termes, on ne tient

aucun compte et on ne tire aucune conséquence du silence gardé par l'administration.

Cette manière de voir nous paraît parfaitement juridique. Comme nous l'avons dit, ce n'est que fictivement que le manque de réponse équivaut à une décision de rejet et dès que l'on se trouve en présence d'un acte positif de l'autorité, la fiction disparaît et le recours reste possible. S'il en était autrement, il faudrait admettre que les décisions administratives prises après un silence de quatre mois seraient à l'abri de tout pourvoi, ce que nul ne pourrait admettre.

Nous devons toutefois insister sur un défaut de rédaction de l'arrêt. Son texte semble dire que si au bout de quatre mois de silence, on peut s'adresser directement au Conseil d'Etat, cette faculté demeure ouverte indéfiniment, sans aucun délai de forclusion. Nous estimons, au contraire, que l'expiration du délai équivaut à rejet et nous maintenons la formule que nous indiquions précédemment : le recours doit être introduit dans les deux mois qui suivent la clôture du délai accordé à l'administration pour répondre. Nous ne pensons pas que la loi de 1900 ait entendu ouvrir la possibilité indéfinie du recours. Tel n'était pas le cas sous l'empire du décret de 1864, que la loi du 17 juillet 1900 a simplement entendu généraliser. D'ailleurs, l'opinion contraire serait d'autant moins vraisemblable qu'un texte contemporain, la loi du 13 avril 1900, a précisément réduit à deux le délai de trois mois antérieurement accordé pour intenter le recours pour excès de pouvoir. Il serait étrange qu'à quelques semaines d'intervalle, le législateur se soit si complètement déjugé.

Dans l'espèce, nous sommes pleinement de l'avis du Conseil d'Etat quant à la recevabilité du pourvoi, mais nous nous permettons d'appeler son attention sur la formule large, et selon nous dangereuse, par laquelle il a cru devoir motiver sa décision.

MARCEL MOYE.

**ATTRIBUTIONS DES CONSULS DE FRANCE, RELATIVES A LA
SIGNIFICATION DES ACTES JUDICIAIRES ET EXTRA-
JUDICIAIRES,**

Par M. Camille JORDAN.

**ACTES ET SIGNIFICATIONS JUDICIAIRES A DES PERSONNES FIXÉES A
L'ÉTRANGER.**

L'art. 69, § 10, C. proc. civ. (paragraphe ajouté par la loi du 11 mai 1900), est ainsi conçu :

Seront assignés :

« 10° Ceux qui habitent à l'étranger au même parquet (au
« parquet du procureur de la République près le tribunal où la
« demande est portée, § 9) qui, dans les mêmes conditions (après
« visa de l'original, § 9), enverra la copie au ministre des affaires
« étrangères ou à toute autre autorité déterminée par des con-
« ventions diplomatiques. »

Une seule convention prévoit une transmission à une autorité
autre que le ministre des affaires étrangères, la déclaration
échangée à Paris entre la France et le Luxembourg, le 14 mars 1884,
au sujet de la transmission des assignations, significations et
autres actes judiciaires (de Clercq, XIV, p. 294; Carpentier,
p. 131), ainsi conçue :

« 1° Les assignations, significations et autres actes judiciaires
« rédigés en France par les officiers publics ou ministériels
« compétents et remis aux parquets des procureurs de la Répu-
« blique conformément à l'art. 69, § 9 (actuellement § 10 du
« C. pr. civ. franç.) seront par lesdits procureurs adressés au
« procureur général près la Cour supérieure de justice du
« grand-duché de Luxembourg lequel sera chargé de les faire
« parvenir aux destinataires.

« 2° Les assignations, significations et autres actes judiciaires
« rédigés dans le grand-duché de Luxembourg par les officiers
« compétents seront par lesdits officiers, adressés directement,
« et sous pli chargé, aux destinataires conformément à l'arrêté
« du gouverneur général, en date du 1^{er} avril 1814, en vigueur
« dans le grand-duché.

« Dans les deux cas, les frais de poste seront avancés par la partie qui a requis la signification ou par l'officier ministériel qui la représente. »

Cette convention est inappliquée en fait du côté français, et pour les personnes fixées dans le Luxembourg comme dans tout autre pays étranger la transmission par les parquets au ministère des affaires étrangères est la règle.

Comment le ministère des affaires étrangères fera-t-il parvenir les actes aux intéressés?

En l'absence de conventions internationales, la pratique adoptée est la suivante :

Le ministère des affaires étrangères les transmet directement aux consuls français à l'étranger en les invitant à les faire parvenir aux destinataires.

Ce mode de procéder est consacré par l'art. 44 de l'Ordonnance du 25 octobre 1833 relative aux fonctions des consuls en matière de passeports, de légalisations et de significations judiciaires.

« ART. 44. — Nos consuls feront parvenir aux parties intéressées directement ou, s'ils n'ont reçu des ordres contraires, par l'intervention officieuse des autorités locales sans frais ni formalités de justice, et à titre de simples renseignements, les exploits signifiés en vertu de l'art. 69, C. Pr. civ., aux parquets de nos procureurs généraux et procureurs dont notre ministre, secrétaire d'Etat au département des affaires étrangères, leur aura fait l'envoi.

« Ils renverront à notre ministre des affaires étrangères les actes dont ils n'auront pu opérer la remise en lui faisant connaître les motifs qui s'y seront opposés. »

Il y a des pays avec lesquels le mode de procéder est réglé expressément par des conventions et où l'intervention des autorités locales d'officiuse devient obligatoire, tant pour les consuls qui sont obligés d'y recourir que pour les autorités locales qui sont tenues de déférer à leurs réquisitions.

Un accord existe entre la France et l'Italie aux termes de notes échangées les 1^{er} et 26 juin 1866 (non reproduites par de Clercq, mais indiquées par Vincent et Pénaud, *Dict. Dr. intern.*

pr., p. 57, n° 120, et par *J. Dr. int. pr.*, 1884, p. 611 et 612, n° 193, et 1901, p. 516), en vertu duquel les actes judiciaires sont transmis par les consuls respectifs aux parquets de leur circonscription consulaire qui en effectuent la remise et renvoient aux consuls les récépissés.

L'art. 20 de la Convention du 15 juin 1869 entre la France et la Suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile (de Clercq, X, p. 289; Carpentier, p. 178) contient les stipulations suivantes :

« ART. 20. — Les exploits, citations, notifications, sommations et autres actes de procédure dressés en Suisse et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en France seront adressés directement par le gouvernement suisse à son agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procureur impérial chargé de les remettre aux destinataires. L'agent diplomatique ou consulaire les transmettra à ce magistrat qui lui renverra les récépissés délivrés par les personnes auxquelles les actes auront été notifiés.

« Réciproquement, le gouvernement français adressera à son agent diplomatique ou consulaire en Suisse, placé le plus près de l'autorité suisse chargée de les remettre aux destinataires les exploits et actes dressés en France et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en Suisse. L'autorité à laquelle les actes auront été transmis renverra à l'agent consulaire les récépissés qu'elle aura reçus. »

Au traité du 15 juin 1869 est annexé un protocole dont l'art. 20 est ainsi conçu :

« Il est reconnu que le mode de transmission des exploits, citations et actes de procédure, tel qu'il est organisé actuellement, donne lieu à des correspondances géminées et à des retards fâcheux. On aurait désiré stipuler que ces actes seraient envoyés directement par le magistrat d'un pays à l'autorité correspondante de l'autre pays (1), mais le paragraphe 9 de

(1) De ce côté, les négociateurs se faisaient peut-être quelques illusions. Irait-on plus vite? Dans l'embarras où seraient les parquets français de découvrir le tribunal auquel ils devraient s'adresser, ils enverraient les actes judiciaires au hasard ou à la légation. A part quelques tribunaux,

« l'art. 69 du C. pr. civ. fr. est impératif; il exige, à peine de nullité (art. 70), que les exploits soient envoyés au ministre des affaires étrangères (1). Il y a donc lieu d'attendre que la révision du C. de pr. et notamment celle du paragraphe 9 de l'art. 69 permette au gouvernement français de consentir des stipulations plus appropriées au besoin de célérité de notre époque. Dans l'état des choses, la clause insérée en l'art. 20 a seule pu être admise. »

A cette époque, le texte de l'art. 69, § 9, C. pr. civ. était en effet le suivant :

« Seront assignés : -

« 9° Ceux qui habitent le territoire français hors du continent, et ceux qui sont établis à l'étranger, au domicile du procureur du roi près le tribunal où sera portée la demande, lequel visera l'original, et enverra la copie, pour les premiers au ministère de la marine, et pour les seconds, à celui des affaires étrangères. »

Ce texte a été modifié, dans le sens que le Protocole additionnel de la Convention du 15 juin 1869 estimait désirable, par la loi du 8 mars 1882. Le voici dans sa rédaction nouvelle :

« 9° Ceux qui habitent le territoire français hors de l'Europe et de l'Algérie et ceux qui sont établis à l'étranger au parquet du procureur de la République près lequel la demande est portée, lequel visera l'original et enverra directement la copie au Ministère compétent » ou « à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques. »

La modification apportée au texte primitif par les mots soulignés a permis la Déclaration du 14 mars 1884 précitée entre la France et le Luxembourg stipulant l'envoi direct par les parquets français au Procureur général près la Cour suprême du Luxembourg des

voisins de la frontière suisse, cette manière de procéder donnerait dans la pratique des résultats peu satisfaisants. Il y a des parquets où le service des actes judiciaires est fait dans des conditions défectueuses. L'intervention du ministère des affaires étrangères est très utile pour la bonne direction à donner aux actes judiciaires.

(1) Comme nous le verrons plus loin, la jurisprudence est moins respectueuse du texte de la loi, qui est pourtant formel, que les négociateurs de la convention franco-suisse.

actes judiciaires destinés à des personnes résidant dans le grand-duché.

En fait, ainsi que nous l'avons vu, les parquets français continuent à envoyer au ministère des affaires étrangères les actes à destination du grand-duché. Pratiquement, il faut une règle unique, ou les parquets ne s'y reconnaîtraient plus. L'administration française comme le public français ne comprend que les règles simples et les mêmes pour tous.

Aucune modification n'est d'ailleurs intervenue aux stipulations arrêtées dans l'art. 20 de la convention du 15 juin 1869 entre la France et la Suisse.

La rédaction définitive que nous avons indiquée, art. 69, § 10, ajouté par la loi du 11 mai 1900, ne change rien aux dispositions du paragraphe 9 modifié de la loi du 8 mars 1882 en ce qui concerne la transmission des actes judiciaires aux personnes fixées à l'étranger dont il reproduit les termes. La loi du 11 mai 1900 se borne à scinder l'ancien paragraphe 9 dont elle ne modifie que la première partie, par le paragraphe 9 nouveau applicable à ceux qui habitent le territoire français hors de l'Europe et de l'Algérie par l'addition des mots « et ceux qui sont établis dans les pays sous le protectorat de la France autres que la Tunisie », (disposition qui a pour objet d'assimiler les actes judiciaires à destination de la Tunisie à ceux de la métropole) et la substitution aux mots « au ministère compétent » des mots « au chef du service judiciaire dans la colonie ou le pays de protectorat » (disposition qui permet aux parquets français d'adresser directement les copies des actes judiciaires aux chefs du service judiciaire dans les colonies et dans les pays de protectorat sans recourir à l'entremise du ministère des colonies ou du ministère des affaires étrangères, et qui par réciprocité permet au ministère des affaires étrangères de transmettre les actes judiciaires « étrangers » aux chefs du service judiciaire des colonies sans passer par l'intermédiaire du ministère des colonies).

La Convention de La Haye du 14 novembre 1896 pour établir des règles communes concernant plusieurs matières de droit international privé se rapportant à la procédure civile conclue entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark,

l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Norvège, la Suisse (de Clercq, XX, p. 642) formule, en matière de communication d'actes judiciaires ou extra-judiciaires, les règles suivantes :

« Art. 1^{er}. — En matière civile et commerciale, les significations d'actes à destination de l'étranger se feront dans les Etats contractants sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux d'un de ces Etats adressée à l'autorité compétente d'un autre de ces Etats.

« La transmission se fera par la voie diplomatique à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.

« Art. 2. — La signification sera faite par les soins de l'autorité requise. Elle ne pourra être refusée que si l'Etat sur le territoire duquel elle devrait être faite la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

« Art. 3. — Pour faire preuve de la signification, il suffira d'un récépissé daté et légalisé ou d'une attestation de l'autorité requise constatant le fait et la date de la signification.

« Le récépissé ou l'attestation sera transcrit sur l'un des doubles de l'acte à signifier ou annexé à ce double qui aurait été transmis dans ce but.

« Art. 4. — Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas :

« 1° A la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger.

« 2° A la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination.

« 3° A la faculté pour chaque Etat de faire faire par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires les significations destinées à l'étranger.

« Dans chacun de ces cas, la faculté n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent. »

L'exposé des motifs du projet de loi portant approbation de cette convention présenté le 7 juillet 1898, par M. Sarrien, garde

des Sceaux, ministre de la Justice et des Cultes, et M. Delcassé, ministre des Affaires étrangères (de Clercq XX, p. 650 et 651) dit :

« Les actes judiciaires et extra-judiciaires destinés à des personnes domiciliées à l'étranger sont, aux termes de l'art. 69, § 9, C. Pr. Civ., signifiés au parquet du procureur de la République près lequel la demande est portée. Ce magistrat vise l'original et en transmet la copie au Ministre des Affaires étrangères qui en assure la remise à l'intéressé par la voie diplomatique (1). Le destinataire signe un récépissé qui est envoyé au parquet où l'exploit a été notifié.

« Quant aux actes venus de l'étranger et qui empruntent également la voie diplomatique, ils sont remis au destinataire, toujours contre récépissé, par l'intermédiaire du procureur de la République.

« Les art. 1, 2, 3, 4 de la Convention consacrent cette procédure (2). Ils y introduisent seulement deux innovations. D'une part, il doit être dressé deux doubles (3) de l'acte à notifier; l'un reste entre les mains du destinataire; l'autre est renvoyé à

(1) Sous le régime antérieur à la Convention de La Haye, la « voie diplomatique » n'était pas la voie unique employée. Le ministère des affaires étrangères, en l'absence de stipulations conventionnelles contraires, pouvait également les transmettre aux consuls français à l'étranger, conformément à l'art. 11 de l'Ord. 25 oct. 1833. Ce mode de procéder était consacré dans les rapports avec l'Italie (échange de notes des 1^{er} et 26 juin 1866) et avec la Suisse par l'art. 20 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869.

(2) Quelle procédure? L'art. 1^{er} de la Convention consacre comme règle la « voie diplomatique ». Toutefois l'art. 4 admet des facultés subsidiaires énumérées aux alinéas 1, 2 et 3, si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent.

(3) La note de la chancellerie de juillet-août 1903 (*B. O. M. J.*, 1903, p. 201 et 202) conclut à la non-nécessité du double dans les termes suivants :

L'attention de la chancellerie a été appelée sur une erreur qui s'est glissée dans la Circ. 19 mai 1899 relative à l'application de la Convention de droit international privé signée à La Haye le 14 nov. 1896.

Cette Circ. porte en effet, en ce qui concerne les communications d'actes judiciaires et extra-judiciaires que les art. 1, 2, 3, 4 de la Conv. consacrent la procédure suivie en cette matière par le gouvernement français, et elle ajoute : Ils y introduisent seulement deux innovations. D'une part, il doit être dressé deux doubles de l'acte à notifier. L'un reste entre les mains du

« l'autorité requérante revêtu du récépissé ou d'une attestation
 « émanant de l'autorité requise et constatant le fait et la date de
 « la signification. D'autre part, la signature du destinataire doit
 « être légalisée sur le récépissé. Il n'est pas essentiel que le récé-
 « pissé ou l'attestation soient inscrits sur le double lui-même ; ils
 « peuvent être valablement établis sur feuille séparée et annexée
 « au double renvoyé. »

C'est la forme matérielle adoptée pour la transmission à l'étranger des actes judiciaires français. L'acte en simple ou en double exemplaire est inséré dans une chemise qui porte sur la première page.

N° Acte judiciaire transmis
 en « simple » ou « double » exemplaire
 au Ministère des affaires étrangères,
 en vertu de l'art. 69 § 40 du C. Pr. Civ. et de l'art. 3 de la Con-
 vention de La Haye du 14 novembre 1896,
 par le Parquet de le

Envoi du Ministère des affaires étrangères

(S. D. des affaires de chancellerie),

du

Dans une première colonne à droite figure, sous l'en-tête :
 « Récépissé donné par le destinataire », la formule

destinataire, l'autre est renvoyé à l'autorité requérante revêtu du récépissé ou d'une attestation de l'autorité requise.

Il paraît résulter de ces termes qu'obligatoirement l'acte à notifier doit être transmis en double exemplaire.

Or l'examen attentif, tant du texte de l'art. 3, § 2, que des actes de la conférence de La Haye, démontre que les rédacteurs de la Conv. n'ont pas voulu faire une obligation de la confection des deux exemplaires, mais qu'ils ont simplement entendu réserver aux Etats signataires la faculté de recourir à ce mode de procéder dans le cas où ils jugeraient opportun d'obtenir le récépissé sur une copie de l'acte à signifier.

Mais lorsque l'autorité requérante estime que le récépissé délivré sur une pièce séparée comme cela se fait dans la pratique habituelle est suffisant, il n'y a lieu de dresser qu'un seul exemplaire de l'acte à notifier.

C'est dans ce sens qu'il convient d'entendre la disposition de la Circ. 19 mai 1899 qui était conçue en termes trop impératifs.

Reçu l'acte judiciaire ci-dessus mentionné
(dont un duplicata est ci-annexé).

A le

Signature.

Et en dessous : Vu pour la légalisation de la signature ci-dessous.

Une seconde colonne, à gauche, a pour en-tête « Observations ».

« Il est entendu est il résulte tant du texte de la Convention
« que de la discussion qui a eu lieu au sein de la Conférence que
« l'autorité requise se borne à assurer la remise de l'acte au
« destinataire; elle n'a pas à le lui faire signifier régulièrement.

« On maintient les règles résultant de conventions spéciales et
« autorisant notamment, soit les significations par la poste, (Décl.
« entre la France et le Luxembourg 14 mars 1884 autorisant le
« Luxembourg à user de ce mode de signification) soit celles qui
« peuvent être faites par les agents diplomatiques (ou consulaires,
« ajoute la Conv. 14 nov. 1896) à leurs nationaux.

« Enfin les parties conservent la faculté de faire notifier des
« actes aux personnes domiciliées dans un pays étranger par des
« fonctionnaires compétents de ce pays ».

Entre la France et la Belgique, la transmission des actes judiciaires et extra-judiciaires est réglée par la déclaration signée à Paris, le 17 octobre 1902 approuvée par décret le 25 octobre 1902.

(*J. O.* 28 oct. 1902, *J. Dr. int. pr.* T. G., II, p. 436.)

« Le gouvernement de la République française et le gouverne-
« ment de S. M. le roi des Belges, désirant simplifier les règles
« actuellement suivies pour la transmission des actes judiciaires
« et extra-judiciaires en matière civile ou commerciale, sont
« convenus d'adopter, à l'avenir, les dispositions suivantes.

« 1° Les actes judiciaires ou extra-judiciaires en matière civile
« ou commerciale dressés en France, et destinés à des personnes
« domiciliées ou résidant en Belgique, seront adressés en double
« exemplaire directement par le gouvernement français à son
« agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procu-
« reur du roi chargé de les remettre aux destinataires.

« L'agent diplomatique ou consulaire les transmettra à ce

« magistrat qui lui renverra les doubles accompagnés des récépissés délivrés par les destinataires et dûment légalisés ou des attestations de l'autorité requise constatant le fait et la date de la signification dans la mesure où celle-ci aura pu être faite.

« 2° Les actes judiciaires ou extra-judiciaires dressés en Belgique en matière civile ou commerciale et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en France seront, si les officiers du ministère public le jugent opportun, adressés par le gouvernement de S. M. le roi des Belges en double exemplaire à son agent diplomatique ou consulaire en France placé le plus près du procureur de la République chargé de les remettre aux destinataires. Ce magistrat renverra à l'agent diplomatique ou consulaire les doubles accompagnés de récépissés légalisés ou des certificats faisant preuve de la signification.

« Dans tous les autres cas, les actes judiciaires ou extra-judiciaires dressés en Belgique en matière civile ou commerciale par les officiers compétents seront par lesdits officiers adressés aux destinataires directement et sous pli recommandé, conformément à l'art. 1^{er} de l'arrêté loi du 1^{er} avril 1814.

« La présente déclaration, qui abroge et remplace l'accord intervenu entre les deux gouvernements le 16 novembre 1900 entrera en vigueur le 1^{er} novembre prochain. »

Analysons les dispositions de cette importante déclaration.

En ce qui concerne la France, elle consacre conventionnellement le mode de procéder arrêté par l'art. 11 de l'ord. 25 octobre 1833, envoi direct des actes judiciaires par le ministère des Affaires étrangères français à l'étranger, sans emprunter la voie diplomatique prévue à l'art. 1 par. 2 de la Convention de La Haye du 14 novembre 1896, faculté à laquelle la susdite convention ne s'oppose pas « si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent : art. 4 § 3. (C'est précisément le cas).

A l'intervention « officieuse » des autorités locales, elle substitue le recours obligatoire des agents diplomatiques ou consulaires français aux parquets belges et l'obligation pour ces derniers de déférer à ces réquisitions, obligation que l'art. 2 de la

Convention de La Haye du 14 novembre 1896 ne consacre qu'en cas de transmission par la voie diplomatique ou de communication directe admise entre les autorités des deux Etats (Déclar. entre la France et le Luxembourg, 14 mars 1882).

Elle introduit les innovations de forme matérielle spécifiées à l'art. 3 de la Convention du 14 novembre 1896.

En ce qui concerne la Belgique, elle consacre un mode de procéder identique, mais ce mode est « facultatif » pour les officiers ministériels belges qui peuvent, s'ils le préfèrent, adresser directement et sous pli recommandés les actes judiciaires aux destinataires, conformément à l'art. 1^{er} de l'arrêté-loi du 1^{er} avril 1814.

Ce droit d'option constitue l'innovation apportée par la Déclaration du 17 octobre 1902 à la Déclaration franco-belge du 16 novembre 1900 qu'elle abroge et remplace.

Cette faculté nouvelle est reconnue par l'art. 4, § 1 de la Convention de La Haye, « si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues l'admettent » (c'est précisément le cas).

Un précédent existe d'ailleurs dans la Déclaration entre la France et le Luxembourg du 14 mars 1884, art. 2, en vertu duquel ce mode est le seul auquel les parquets du Luxembourg aient à recourir.

Les règles de transmission consacrées par les conventions sont-elles obligatoires, et leur non-observation est-elle de nature à entraîner la nullité de la signification, ou bien faut-il dire qu'elles n'excluent pas la faculté de recourir à d'autres moyens légaux, bien que non prévus par les conventions?

En ce qui concerne la France, dès l'instant où toutes les formalités légales prescrites par l'art, 69, § 10, C. pr. civ., ont été accomplies, l'assignation est valable, au point de vue de la loi française, n'y eût-il eu aucune transmission effectuée à l'étranger. La question ne se pose donc pas (1).

(1) Elle s'est pourtant posée en Espagne, pays avec lequel la Convention de la Haye du 14 novembre 1896 consacre pour la transmission des actes judiciaires la « voie diplomatique », alors que, dans la pratique, la France, ainsi que nous le verrons plus loin, recourt à l'intermédiaire de ses consuls : Un sieur Oliva refusa de recevoir un acte judiciaire du consul

Avant la conclusion de la Convention de La Haye, elle a été soulevée et résolue dans le sens du caractère obligatoire du mode de transmission prescrit par la Convention du 15 juin 1869 par arrêt du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1881, Aff. Piquerez (*J. Dr. int. pr.*, 1883, p. 526).

Par contre, le Conseil fédéral suisse, 23 février 1894, Aff. Armand (*Sem. Jud. Genève*, 19 mars 1894; *J. Dr. int. pr.*, 1894, p. 1091) estime que « l'art. 20 du Traité franco-suisse, qui « consacre pour la notification des actes de procédure dressés en « Suisse et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en « France un mode de transmission absolument différent de « l'envoi direct par la poste, n'a voulu, malgré son libellé impératif, « que donner des facilités de plus et non créer des obligations à « peine de nullité en dehors de celles des lois antérieures ».

Maintenant sa première jurisprudence, le Tribunal fédéral suisse, par arrêt du 17 mai 1900 (Aff. Sérégé c. Grandjean et Imbert), a décidé que « l'art. 20 du Traité franco-suisse du 15 juin 1869 « prévoyant la transmission par agent diplomatique ou consulaire « des exploits, citations, notifications, sommations et autres actes « de procédure dressés en Suisse et destinés à des personnes « domiciliées ou résidant en France, la forme de notification « prévue apparaît comme une garantie d'ordre ou de droit public « dont la non-observation doit avoir pour conséquence de frapper de « nullité tous les actes communiqués à des personnes domiciliées « en France au mépris de cette garantie insérée dans cette

général de France à Barcelone, alléguant que cette pièce ne lui était pas transmise par la « voie régulière », seule reconnue par la Convention et que l'assignation en conséquence était nulle. Sa prétention a été condamnée successivement par la Cour de Montpellier et par l'arr. Cass. Req. 28 juin 1905 (*J. Dr. int. pr.*, 1906, p. 174 et suiv.) qui ont admis notre système.

Mais si les particuliers ne peuvent invoquer la nullité de l'assignation « en France », les tribunaux espagnols saisis d'une question de ce genre, à l'occasion, par exemple, d'une demande d'« exequatur », pourraient ne pas reconnaître comme valable une assignation transmise autrement que par la « voie diplomatique prévue par la Convention ». Dans ce sens Trib. Sup. Madrid, 26 février 1902. C^{ie} P. C. G. c. C^{ie} Palès et autres (*J. Dr. int. pr.*, 1903, p. 907).

« convention internationale et qu'il en est ainsi des actes notifiés
« par la voie de la poste. » (*Rev. Dr. int. pr. et Dr. pén. int.*,
1906, p. 239.)

Ces décisions, remarquons-le bien, visent uniquement la validité ou la nullité des assignations, au point de vue des lois suisses.

La Convention de La Haye du 14 novembre 1896, dans son art. 4, dit que les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas :

« 1° A la faculté d'adresser directement par la voie de la poste
« les actes aux intéressés se trouvant à l'étranger.

« 2° A la faculté pour les intéressés de faire faire leurs significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination.

« 3° A la faculté pour chaque Etat de faire faire par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires les significations destinées à l'étranger.

« Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues l'admettent. »

Sous le régime de la Convention de La Haye, nous relevons un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 30 octobre 1901, Cons. Klein c. Société anonyme Leipziger et liquidateurs Société de la Meuse (*J. des Trib.*, 14 nov. 1901; *Belg. Jud.*, 15 juin 1902; *J. Dr. int. pr.*, 1903, p. 409 et 899) et un *J. Trib. com. Liège*, 4 mars 1902, Lambert c. Perdy (*Pand. pér. Belg.*, 1902, n° 645).

L'arrêt déclare que « la Convention internationale de La Haye du 14 novembre 1896, approuvée par la loi du 20 mai 1898, n'a fait qu'autoriser un nouveau mode de notifier à l'étranger les exploits judiciaires en matière civile et commerciale, sans prohiber ceux qui étaient admis sous l'empire de l'arrêté-loi du 1^{er} avril 1814 et de la loi du 28 mars 1833, et que, par suite, est valable l'exploit destiné à un individu en Allemagne et transmis aux autorités allemandes par le ministère des affaires étrangères de Belgique. »

Le jugement décide que « l'huissier chargé d'assigner un Français devant la juridiction belge a le choix de recourir pour la transmission de son exploit, soit à la « voie diplomatique » prévue par la loi du 20 mai 1898, soit à la « voie ordinaire »

« tracée par l'arrêté-loi du 1^{er} avril 1814 (lettre recommandée). »

Dans ce jugement du 4 mars 1902, je relève une erreur de motif. Il vise la loi du 20 mai 1898 mettant en vigueur la Convention de La Haye du 14 novembre 1896 consacrant la voie diplomatique, et non la Déclaration franco-belge du 16 novembre 1900 prévoyant une autre voie, la voie consulaire.

Que faut-il penser de ces décisions ?

Elles nous paraissent incontestablement fondées, en tant qu'elles concluent « au point de vue belge » à la validité de l'assignation, comme nous paraîtrait bien rendu un jugement français déclarant valable une assignation pour laquelle toutes les conditions légales prescrites par l'art. 69, § 10, C. pr. civ., auraient été remplies. Mais, ne l'oublions pas, il s'agit de décisions qui n'ont d'effet que sur le territoire belge.

Quid, si l'exequatur avait été demandé en France pour le jugement du Tribunal de commerce de Liège, et si les parties assignées dans ce pays avaient fait valoir le moyen de l'irrégularité de la signification transmise par un mode autre que celui consacré par les traités ?

Reportons-nous à la charte des parties contractantes, la Convention de La Haye du 14 novembre 1896 et la Déclaration franco-belge du 16 novembre 1900.

La faculté d'adresser directement par la poste des actes aux destinataires, à laquelle la Convention de La Haye ne s'oppose pas en principe, n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les « conventions intervenues » l'admettent.

Les lois des Etats intéressés.

En Belgique, l'arrêté-loi du 1^{er} avril 1814 consacre ce mode.

Mais la loi française ne le prévoit et ne l'admet pas (Trib. civ. Nice, 25 mars 1890. *Jean D. c. Maire de Nice. J. Dr. int. pr.*, 1890, p. 488 et 1903, p. 172).

Il n'était pas non plus prévu et admis par la Déclaration franco-belge du 16 novembre 1900.

J'en conclus que si, au point de vue belge, l'assignation était valable, l'exequatur du jugement aurait pu être refusé, la signification n'ayant pas été effectuée régulièrement.

Un jugement du tribunal civil de Nantes du 25 novembre 1895

(*J. Dr. int. pr.*, 1896, p. 625, aff. Lehnemann c. Boissière) avait bien décidé qu'une assignation à l'effet de comparaître devant un tribunal étranger pouvait être valablement remise à un défendeur domicilié en France dans la forme prescrite par la loi du pays d'assignation et que spécialement en cas d'une instance engagée en Belgique les notifications avaient pu être faites par l'intermédiaire de la poste. Mais ce jugement, conforme d'ailleurs à une jurisprudence établie en l'absence de traités (Jug. trib. civ. Seine, 1^{re} Ch., 5 juill. 1881, Lambert et C^{ie} c. Trant (*J. Dr. int. pr.*, 1882, p. 530); Jug. trib. civ. Seine, 1^{re} Ch., 30 mars 1886, Abraham c. Halphen (*J. Dr. int. pr.*, 1887, p. 614); C. d'app. Paris, 1^{re} Ch., 19 mars 1902, Hutchinson c. Minet, Pering, Smith et C^{ie} (*J. Dr. int. pr.*, 1903, p. 634; *Pand. fr.*, 1903. 5. 11) était antérieur à la Convention de La Haye prescrivant un mode particulier pour la transmission des actes et n'autorisant des dérogations qu'à certaines conditions formellement spécifiées.

La Déclaration franco-belge du 17 octobre 1902, remplaçant et abrogeant celle du 16 novembre 1900 est venue toutefois consacrer « au point de vue français » la régularité du mode de transmission prévu par l'arrêté-loi du 1^{er} avril 1814 en conformité avec l'art. 4 de la Convention de la Haye.

Enfin, comme nous le verrons plus loin, le projet de Convention signé à La Haye le 17 juillet 1905 subordonne les dérogations au mode qu'il consacre à la place de la voie diplomatique, en l'absence de stipulations conventionnelles, non plus à l'admission par les lois des pays intéressés, mais à une simple tolérance de fait.

Etudions maintenant à un point de vue général l'ensemble de notre régime conventionnel en cette matière.

La Convention de La Haye du 14 novembre 1896 et les accords intervenus avec l'Italie, la Suisse, le Luxembourg et la Belgique ne s'appliquent qu'à la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

La transmission des exploits et significations en matière pénale est prévue dans un certain nombre de conventions conclues par la France.

Conventions d'extradition conclues avec :

La Suisse, 9 juillet 1869, art. 13;

L'Italie, 12 mai 1870, art. 13;

La Belgique, 15 août 1874, art. 14;

L'Espagne, 14 décembre 1877, art. 14.

Ces stipulations comportent deux rédactions différentes.

« Art. 13 (des conventions avec la Suisse et l'Italie).

« En matière pénale, lorsque la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement à un Français ou à un Suisse (la convention avec l'Italie porte : à un Français « réfugié » ou à un Italien) paraîtra nécessaire, la pièce transmise par la voie diplomatique ou directement au magistrat compétent du lieu de la résidence sera signifiée à *personne*, à sa requête, par les soins du fonctionnaire compétent et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification dont les effets seront les mêmes que si elle avait eu lieu dans le pays d'où émane l'acte ou le jugement. »

A noter que ces deux conventions ne prévoient que la signification à un ressortissant d'un des pays soit résidant dans son pays, soit résidant ou réfugié dans l'autre, au lieu que les conventions pour la transmission des actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile ou commerciale prévoient la signification « à toute personne ».

Art. 14 (des conventions avec la Belgique et l'Espagne).

« Les simples notifications d'actes, de jugements ou pièces de procédure réclamées par la justice de l'un des deux pays (en matière non politique, ajoute l'art. 14 de la Conv. avec l'Espagne) seront faites à « tout individu » résidant sur le territoire de l'autre pays, sans engager la responsabilité de l'Etat qui se bornera à en assurer l'authenticité.

A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au Ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à *personne*, à sa requête, par les soins d'un officier compétent et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la signification.

« A tout individu ». La réserve signalée plus haut dans les conventions avec la Suisse et l'Italie n'existe donc pas dans les rapports conventionnels franco-belges et franco-espagnols.

Que se passera-t-il en l'absence de toute convention ?

L'Allemagne qui se trouve dans cette situation à l'égard de la France refuse son concours pour la transmission des assignations ou exploits en matière répressive adressés à des nationaux allemands, notamment à des Alsaciens-Lorrains. — (Note minist., 15 janv. 1886, *B. O. M. J.*, p. 4. (Vincent et Pénaud, *Dict. Dr. int. pr.*, p. 56 n° 111). Jug. trib. corr. Nancy, 25 nov. 1893, Min. publ. c. dame Clasquin (*J. pr. int. pr.*, 1894, p. 805 et 806).

Après comme avant la Convention de La Haye du 14 novembre 1896, l'Allemagne peut persévérer dans son attitude, la Convention de La Haye n'ayant trait qu'à la transmission des actes judiciaires en matière civile et commerciale.

C'est le cas également de faire remarquer, qu'en cas de citations de témoins « en matière pénale », le gouvernement allemand se refuse à faire intimer des citations des autorités françaises à des sujets allemands, lorsque ces citations mentionnent des peines en cas de non comparution. En conséquence, des instructions contenues dans le *B. O. M. J.*, 1891, p. 179 ont prescrit aux parquets de la République française de libeller ces citations sans clause pénale.

Sous quel régime se trouve maintenant la France quant à la transmission à l'étranger des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile et commerciale ?

Copie de tous les actes judiciaires destinés à des personnes résidant à l'étranger et déposés à leurs parquets est transmise par les Procureurs de la République après visa de l'original au Ministère des Affaires étrangères, sans faire d'exception pour les actes à destination du grand-duché de Luxembourg.

Là la filière diffère.

Les actes destinés à des personnes fixées en Allemagne, Autriche-Hongrie, Danemark, Pays-Bas, Roumanie, Suède et Norvège sont conformément à l'art. 1^{er} alinéa 2 de la convention de La Haye, transmis par la « voie diplomatique ».

Les actes judiciaires à destination de l'Espagne ne sont pas transmis par la voie diplomatique, mais adressés aux consuls de France. L'Espagne transmet les siens par la « voie diplomatique »,

parce qu'elle le fait sous forme de « commissions rogatoires ».

Les actes à destination du Portugal sont adressés aux consuls de France dans ce pays qui les font tenir directement aux intéressés, les autorités portugaises refusant en fait leur concours pour la transmission de ces pièces, en dépit des termes de la Convention de La Haye, qu'elles ne paraissent pas avoir bien compris, en raison de la différence des législations.

Les actes à destination de la Russie sont également transmis aux consuls qui, à Saint-Petersbourg (chancellerie de l'ambassade) recourent à l'entremise des autorités locales, et ailleurs les font tenir directement aux intéressés. La Russie achemine les siens par la « voie diplomatique ».

Les actes à destination de la Belgique, de l'Italie et de la Suisse sont, conformément aux conventions spéciales conclues avec ces pays et expressément prévues par l'art. 4, 3^o de la convention de la Haye et le paragraphe final, ainsi qu'à l'art. 11 de l'Ord. du 25 octobre 1833, adressés aux consuls de France pour transmission aux parquets étrangers de leur ressort. (Il en est de même, dans la pratique, des actes à destination du grand-duché de Luxembourg qui sont adressés à la chancellerie de la Légation pour transmission aux parquets). Ces parquets leur renvoient les récépissés et duplicatas, s'il y a lieu, qu'ils retournent directement au Ministère des Affaires étrangères, S. D. des Affaires de chancellerie.

La Convention de La Haye englobe tous les pays de l'Europe continentale appartenant à la communauté internationale, sauf la Serbie et le Montenegro.

Outre ces deux petits Etats balkaniques, restent en dehors l'empire britannique, les Etats-Unis, les Républiques de l'Amérique du Sud et des Antilles et le Japon d'une part, de l'autre les pays de juridiction.

Dans ces deux groupes de pays, le gouvernement français devra s'en tenir, pour les transmissions et les significations d'actes judiciaires, à l'art. 11, Ord. 25 octobre 1833.

Dans les pays de juridiction, s'il s'agit de Français, aucune difficulté. Compétent au besoin pour faire valablement à la personne et au domicile les significations comme exerçant pleine-

ment les attributions dévolues en France aux huissiers (art. 8, Ed. juin 1778), le vice-consul chargé de la chancellerie sera, à plus forte raison, à même d'opérer la remise des actes dans les conditions prévues à l'art. 11, Ord. 25 oct. 1833, sans frais ni formalités de justice, à titre de simples renseignements. Toute menace, insulte ou voie de fait dont il serait l'objet dans l'exercice de ses fonctions, pourrait être immédiatement réprimée conformément aux lois françaises.

Si les actes sont destinés à un étranger, la procédure suivie dans la pratique est indiquée par M. Féraud-Giraud dans son ouvrage *la Juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, t. II, p. 157. Transmission et remise des significations dans le Levant, ainsi qu'il suit :

« C'est le cas de faire remarquer ici qu'il est de pratique cons-
« tante dans les consulats du Levant que toutes notifications et
« remises de pièces se font par l'intermédiaire de la chancellerie
« du consulat auquel appartient celui à qui cette pièce est
« destinée, de sorte que si la pièce transmise au consul par le
« ministère des Affaires étrangères est destinée à un Français,
« elle lui sera remise par le chancelier du consulat de France ;
« si, au contraire, il appartient à une autre nationalité par exemple
« s'il est Italien, le consulat de France la fera parvenir au con-
« sultat d'Italie qui lui fera tenir cette pièce par le chancelier
« italien. »

Ce mode de procéder est excellent, le destinataire ayant toujours affaire à un officier ministériel de son pays, protégé dans l'exercice de ses attributions par la loi de son pays, qui s'impose dans les pays de juridiction avec force coercitive et répressive.

Mais dans les pays appartenant à la communauté internationale, et avec lesquels aucune convention n'est intervenue, comment devra procéder le consul à la réception des actes judiciaires qui lui seront transmis par le ministère des Affaires étrangères conformément à l'art. 11. de l'Ord. 25 octobre 1833 ?

Il commencera par vérifier les adresses inscrites à l'encre rouge en tête de l'acte en double (au sujet desquelles la Circulaire du ministère de la Justice du 9 janvier 1826 a donné des

instructions qui ne sont pas toujours parfaitement suivies) (1). Les noms des lieux et des rues étrangers sont souvent défigurés et il faut parfois une grande ingéniosité pour les rectifier.

Il retournera à ses collègues des circonscriptions voisines les actes judiciaires destinés à des personnes fixées dans leur arrondissement consulaire et qui lui auraient été transmis par erreur.

Cette élimination faite, il convoquera les intéressés aux adresses devinées, rectifiées et complétées s'il y a lieu pour remise en chancellerie contre récépissé des pièces les concernant. Sur l'avis de convocation, il les invitera, en cas d'impossibilité de se déplacer pour cause de maladie ou autre, à transmettre par la poste un récépissé signé et daté contre lequel il leur fera tenir le récépissé par la même voie.

Après deux convocations répétées à un certain intervalle, sans réponse, ou, en cas de retour des convocations par la poste à l'envoyeur avec la mention « Inconnu à l'adresse indiquée », il retournera les pièces au département S. D. des affaires de chancellerie avec mention du défaut de réponse signée et datée ou avec les cartes de convocation retournées par la poste avec la mention « Inconnu » en annexes.

En aucun cas, il n'adressera les actes aux intéressés par la poste sans être couvert par un récépissé adressé par eux au préalable.

Il pourra recourir d'ailleurs à l'intervention officieuse des autorités locales, s'il peut compter sur leur concours, pour la remise des pièces aux destinataires contre récépissé.

Dans aucun cas, il ne fera signifier les actes à la partie et à domicile par son vice-consul chargé de la chancellerie.

On ne s'est que rarement, et dans des circonstances exceptionnelles, départi de la règle que j'indique. Je lis dans le *J. Dr. int. pr.*, 1899, p. 910, sous la rubrique : *Fait et informations. — Citations ou assignations en justice délivrées à un Français à l'étranger. — Remise à la personne. — Sauf-conduit.* — Londres, 3 août 1899 :

(1) Les mentions à apposer sur ces actes ont fait l'objet d'une circulaire récente du ministère de la justice du 23 juillet 1906. (*B. O. M. J.* 1906, p. 108.)

« Un attaché du consulat général de France s'est présenté
 « aujourd'hui, à deux heures et demie, chez le commandant
 « Esterhazy et lui a remis en personne l'assignation à compa-
 « raître comme témoin devant le Conseil de guerre de Rennes
 « qui juge l'ex-capitaine d'artillerie Dreyfus pour crime de
 « trahison et d'espionnage ainsi que le sauf-conduit qui lui est
 « octroyé par le ministère de la justice. La remise de ces deux
 « pièces s'est passée sans incident. » — *Le Matin*, 4 août 1899.

C'était un cas exceptionnel. On tenait à ce que l'assignation touchât le destinataire, au risque de soulever un incident. Toutefois on peut dire des plaideurs *genus irritabile*. En pays anglais prévaut la maxime : *An Englishman's home is his castle*, et tous, étrangers comme nationaux, bénéficient de ce principe de l'inviolabilité du domicile.

Le vice-consul ou l'attaché du consulat pourrait être insulté, son exploit lacéré, lui-même expulsé ignominieusement. Où serait la sanction ?

S'il s'agissait d'un officier ministériel du pays, protégé comme tel par la loi territoriale, et agissant dans l'exercice d'attributions légales reconnues comme auxiliaire de la justice, celui qui userait envers lui de menaces ou de voies de fait apprendrait vite à ses dépens que

Nous sommes dans un siècle et vivons dans un temps
 Où par la violence on fait mal ses affaires.

Mais au point de vue du pays étranger, le vice-consul étranger ou son remplaçant se présentant à un domicile privé n'est qu'un particulier demandant à être reçu chez un autre particulier, lequel est maître chez lui.

Aussi, dans les pays appartenant à la communauté internationale, où les agents consulaires français n'exercent ni juridiction ni pouvoir coercitif, ce mode de procéder doit être résolument écarté. La dignité du consulat et de la justice française, dont il est momentanément l'auxiliaire, n'ont rien à gagner à son emploi. L'exploit doit être quérable et non portable.

Nous avons vu dans l'exposé des motifs de la convention de La Haye :

« D'autre part, la signature du destinataire devra être légalisée sur le récépissé. »

Sera-t-il possible aux consuls, dans les pays avec lesquels nous n'avons pas de convention relative à la remise des actes judiciaires, de satisfaire à cette exigence ?

Le plus souvent non, à moins qu'ils ne connaissent personnellement le destinataire, que celui-ci se présente en personne au reçu de la convocation, et que la remise de l'acte et la signature du récépissé aient lieu en chancellerie.

Presque toujours, en fait, ils adresseront des convocations à des personnes qu'ils ne connaissent nullement et qui, soit viendront retirer l'acte, soit enverront un mandataire porteur de leur convocation, soit enfin adresseront par la poste un récépissé signé et daté.

Il est impossible de légaliser dans ces conditions une signature dont on n'a aucun moyen de contrôler l'authenticité.

Aussi le consul devra se borner à un simple visa.

« Vu et certifié la remise au porteur de l'avis de convocation contre le récépissé ci-dessus signé de lui en chancellerie. »

« Vu et certifié l'expédition de l'acte judiciaire au destinataire contre le récépissé ci-joint signé et daté transmis préalablement par lui. »

A l'impossible nul n'est tenu. D'ailleurs, il est dit expressément dans l'Ord. du 25 octobre 1833, au titre *Des Légalisations*, art. 8, que les consuls ne sont pas tenus de légaliser la signature des particuliers.

CAMILLE JORDAN.

(A suivre.)

DE LA PARENTÉ EN DROIT COMPARÉ

1° LA CONSTITUTION DE LA FAMILLE

Par M. Raoul DE LA GRASSERIE, juge au tribunal civil de Nantes.

(Suite) (1).

a) *Paternité naturelle*. — Vis-à-vis de son père, l'enfant naturel peut s'élever à une situation de plus en plus ascendante que nous allons décrire.

1° Au degré le plus inférieur, il est juridiquement complètement ignoré de son père et n'a aucun droit contre lui; vis-à-vis de la société il en a un, suivant les législations, ordinaire ou inférieur. Tout péril social ou familial se trouve ainsi écarté, mais le droit individuel est sacrifié. C'est la situation qui lui est faite en France, il ne peut d'aucune manière prouver la paternité, ni pour en retirer un état civil conforme, ni pour avoir droit à une pension alimentaire. Bien plus, s'il se trouve reconnu par la force des choses, il lui est interdit de rien recevoir au-delà de ce qui est nécessaire pour apprendre un métier manuel. Telle est la situation de l'enfant adultérin, incestueux ou sacrilège. La reconnaissance même relative qui en est faite ne lui profite pas. Cela est de tous les temps et de tous les pays latins, à Costa-Rica, au Pérou, au Mexique, au Brésil, au Chili, en Espagne, au Portugal, en Italie, en France; cela est vrai aussi en général dans les pays germaniques, en Allemagne, en Autriche; pourtant souvent, en Suède, par exemple; ces enfants ne sont l'objet d'aucune défaveur.

Cette exclusion totale est des plus injustes. Sans doute, il ne faut pas que l'enfant adultérin fasse éclater l'adultère, ni l'incestueux l'inceste, mais il ne faut pas qu'ils soient punis, sans leur faute. Il y a des cas où ces parentés sont faciles à prouver. Il serait plus juste de frapper d'une peine sérieuse les auteurs de ces naissances; au contraire, ils sont indemnes en fait ou en droit, suivant les pays.

Cependant l'exclusion n'est pas complète, la jurisprudence admet pour le fait de la séduction dolosive des dommages-intérêts au profit

(1) Voir le numéro de décembre 1906, p. 603.

de la mère, lesquels servent à élever l'enfant et impliquent une déclaration de fait de la paternité.

2° Au-dessus se trouve l'enfant naturel simple, mais qui n'a été reconnu que depuis que son père a contracté mariage avec une autre femme. L'intérêt qui lui est dû est fortement contrebalancé par celui qui revient à la famille légitime; on ne lui retire pas ses droits, mais on fait en sorte qu'ils ne nuisent ni au nouvel époux, ni aux enfants de celui-ci. Lorsqu'il s'agira de partager avec eux, l'enfant naturel se verra privé de sa part, on pourra lui donner seulement comme à un étranger, d'après le droit français. Le Code portugais a une solution plus heureuse : L'enfant naturel a sa part ordinaire, mais il ne peut la prélever que sur la disponible de la succession.

3° L'enfant naturel normal est celui né hors mariage, mais en dehors de tout fait délictueux de la part du père, dont la reconnaissance volontaire ou forcée est antérieure au mariage et qui, dans cette situation, fait valoir tous ses droits.

Alors il faut distinguer deux cas, la reconnaissance *volontaire* et celle *forcée*, et les moyens qu'elles comportent. Il est bon d'en étudier en même temps les effets, ainsi que la loi de balancement que nous avons formulée plus haut.

C'est ici que le caractère ethnique se fait sentir en sociologie. Deux groupes civilisés dominant le monde occidental : le groupe latin et le groupe germanique. Ils se trouvent aux antipodes juridiques l'un de l'autre, quoique voisins géographiquement. Dans le premier, l'élément sociologique domine; aussi ce qu'il faut empêcher, c'est qu'un trop grand nombre d'enfants naturels apparaissent et viennent troubler les familles; s'il en surgit malgré tous les obstacles, alors l'élément biologique et l'élément psychologique l'emportent à leur tour et on leur accordera facilement tous les droits. Chez le second, les Germains, l'élément sociologique est faible, on se préoccupe peu de ces scandales, on laissera les enfants naturels prouver leur filiation, l'élément psychologique domine, mais cela fait on ne leur donnera qu'une part congrue, on n'aboutira qu'à des conclusions purement biologiques qui veulent qu'on donne secours à ceux qu'on a créés.

C'est ce qu'on pourrait observer en détail, mais cela nous

entraînerait trop loin. Examinons rapidement : 1° les moyens de preuve; 2° les effets de la filiation naturelle ordinaire. Nous ne pouvons qu'indiquer en ce moment rapidement les premiers.

Les moyens de preuve sont très difficilement admis chez les peuples latins. Il suffit de citer la France, avec son art. 340, qui interdit totalement la recherche de la paternité. La reconnaissance volontaire est seule tolérée, mais elle doit être authentique et est soumise à des conditions rigoureuses pour prévenir toute surprise; la preuve par la possession d'état, la plus forte de toutes, est rejetée. Il est vrai qu'on est un peu moins sévère ailleurs, en Portugal, en Espagne; on admet celle par la possession d'état, ou par les écrits émanant du père ou de sa famille.

Les moyens sont très faciles chez les peuples germaniques, puisque partout, et en Angleterre, et sous le nouveau Code civil allemand, la preuve est permise sous toutes les formes possibles, même le témoignage; l'ancien droit admettait la simple déclaration de la mère lors de son accouchement; les lois des divers cantons suisses les énumèrent avec une sorte de complaisance, il y en a même qui rejettent l'exception *plurium*. Un tel système conduit au singulier résultat suivant. A Uri, lorsque la mère a eu à l'époque de la conception des rapports sexuels avec plusieurs hommes, ils peuvent tous être condamnés solidairement comme pères de l'enfant.

Par contre, les effets de la paternité naturelle une fois reconnus sont considérables chez les peuples latins. En France, sous le Code de 1804, l'enfant reconnu a dans la succession des droits de même nature que ceux des enfants légitimes, calculés en fractions de ceux-ci, sauf limitation de la faculté de recevoir. Les limitations ont été enlevées et la part augmentée depuis.

Il en est de même en Espagne, au Portugal, en Italie.

Par contre aussi, les effets de cette paternité sont très faibles chez les peuples germaniques. Il suffit de citer l'exemple de l'Angleterre : l'enfant naturel reconnu n'a aucun lien de parenté même envers sa mère, il ne peut être héritier, le mariage subséquent de ses père et mère ne le légitime pas sauf dans un cas particulier. Il a seulement une créance alimentaire. Dans le droit germanique antérieur, la reconnaissance ne donne lieu non plus

qu'à des aliments. Le nouveau Code allemand a confirmé ce système, du moins vis-à-vis du père. L'enfant naturel n'est pas héritier, il n'a droit qu'à des aliments, et jusqu'à seize ans seulement, à moins d'infirmités.

En éliminant l'ordre d'idées de la preuve, il reste que l'enfant naturel reconnu se trouve, suivant les législations, à deux degrés superposés, celui où il n'obtient qu'une pension alimentaire, temporaire ou perpétuelle, celui où il obtient tous ou presque tous les droits d'un légitime.

Au-dessus de l'enfant naturel sans épithète, se trouve dans certains droits, le droit romain, par exemple, celui qui naît d'un mariage inférieur, mais très réel, la *concupinatus*, c'est la *liber naturalis*, par opposition au *spurius*.

Au-dessus encore se place l'enfant né d'un mariage morgana-tique, qui a tous les droits vis-à-vis de son père, mais non vis-à-vis des frères, des conjoints, de l'ensemble de la famille et de la société.

Telle est la situation juridique de l'enfant naturel ordinaire vis-à-vis de son père, car vis-à-vis de sa mère elle est un peu différente.

Il faut ajouter qu'il a souvent des droits accessoires, par exemple, celui de porter le nom de son père.

Mais, et c'est un point important, la parenté est toute relative entre le père et l'enfant. Celui-ci n'entre pas entièrement dans la famille, il n'est en aucune façon le parent des parents de son père.

4° L'enfant de fiancés a, dans certains droits germaniques, une position très privilégiée; elle se conçoit aisément, surtout avec le concept que ces législations ont des fiançailles. En Autriche, cet enfant est assimilé à l'enfant légitime, cependant le père n'exerce pas la puissance paternelle. Il en est de même dans le canton de Zurich. La preuve y est plus facile aussi.

5° L'égalité de situation est indirectement obtenue par deux autres ordres d'enfants naturels, celui qui est *adopté*, celui qui est *légitimé*.

L'adoption donne à l'enfant adoptif presque tous les droits d'un enfant légitime, seulement la parenté n'est que relative,

l'adopté n'est parent que de l'adoptant seul; d'autre part, en fait, elle est indépendante de la situation, l'adoption est faite comme si l'enfant était étranger. Il y a même des législations qui prohibent cette adoption de l'enfant naturel, notre jurisprudence la permet, au contraire.

La légitimation est beaucoup plus énergique; elle crée cette fois la parenté absolue, c'est-à-dire que l'enfant légitime devient le parent de tous les parents de son père. Mais il faut le mariage subséquent ou d'autres conditions assez difficiles.

Par la légitimation, l'enfant naturel est parvenu à entrer complètement dans la famille, moins la rétroactivité.

Cette institution est soumise à des conditions différentes suivant les pays. Il y en a de deux sortes : 1° celle par le mariage; 2° celle par la concession de la société, lorsque le mariage est devenu impossible ou même parfois en dehors de ce cas.

Le droit français soumet la légitimation à une restriction tout à fait déraisonnable. Il exige que l'enfant ait été reconnu avant ou au moment du mariage, de sorte que l'enfant naturel des deux époux, faute de cette reconnaissance, ne sera pas légitimé. C'est la conséquence d'une tendance fâcheuse du législateur français à réglementer à outrance.

Enfin, l'enfant issu d'un mariage *putatif* a les mêmes droits que l'enfant légitime.

Tels sont les degrés qui font monter l'enfant naturel à la situation d'enfant légitime.

b.) *Maternité naturelle.*

La maternité naturelle diffère de la paternité sur quelques points essentiels.

Tout d'abord la prohibition de recherche de la maternité n'existe en aucun pays, même en France, seulement elle est soumise à des règles spéciales, tantôt plus larges, tantôt moins que celles ordinaires. La possession d'état est admise dans certaines conditions.

Puis ses effets sont beaucoup plus considérables. L'enfant reconnu devient le parent de tous les parents de sa mère dans certaines législations, par exemple, sous le Code civil allemand.

Au contraire, en France, la maternité naturelle reste purement relative, comme la paternité.

La preuve est beaucoup plus facile, en réalité, et plus certaine, car le fait de la conception reste caché, tandis que la gestation est apparente, ainsi que l'accouchement.

La mère reconnaît plus volontiers l'enfant que ne le ferait le père, et plusieurs législations suisses ont institué des avantages qui l'incitent davantage à l'aveu.

Tandis que l'intérêt social s'oppose souvent à la recherche et même à la reconnaissance de la paternité, il favorise, au contraire, la recherche de la maternité, pour débarrasser la société de la charge d'un trop grand nombre d'enfants.

Par ailleurs, il y a lieu d'appliquer à la maternité ce que nous avons dit de la paternité.

c.) *Conflit et concours entre la paternité et la maternité.*

La paternité et la maternité naturelles peuvent entrer en concours et en conflit, tant en ce qui concerne la *preuve* qu'en ce qui concerne les *effets*.

La *paternité aide à retrouver la maternité*. Le Code français décide que, lorsque dans l'acte de naissance le père a désigné la mère de l'enfant, on peut plus facilement prouver contre celle-ci.

L'effet inverse n'a pas lieu lorsque c'est la mère qui a reconnu. Cependant elle a le droit de demander des secours pour son enfant ou plutôt pour elle-même si elle a été séduite, et alors la déclaration de paternité est implicite. Il est vrai qu'elle est *sine re*, puisque la paternité directe ne peut en ressortir, mais souvent en fait elle y aboutira.

D'autre côté, la paternité et la maternité naturelles peuvent entrer en conflit. Le cas a été signalé où un enfant reconnu par une mère honnête l'était ensuite par un père dont la paternité était déshonorante pour la femme. Comment vider le conflit? C'est sans doute un cas heureusement peu fréquent, mais très douloureux, que la loi a couvert de son silence prudent.

Enfin l'enfant lui-même peut avoir intérêt à contredire à une reconnaissance; nous y arrivons.

d.) *Rejet de la filiation naturelle.*

Nous étudierons ailleurs le rejet de la filiation, avec les effets qui en résultent, soit par le père, soit par l'enfant. Ici, il s'agit plutôt du rejet de la *preuve*; il peut advenir cependant que ce soit la *filiation elle-même* qu'on rejette, quoiqu'elle soit réelle, si le père est indigne. Cette faculté est reconnue implicitement, mais n'est pas réglementée par les codes.

e.) *Conflit entre plusieurs reconnaissances de paternité.*

Il peut advenir que le même enfant soit reconnu volontairement ou judiciairement par plusieurs pères. C'est ici que se trouve en défaut le principe de la relativité des actes juridiques. L'enfant aura juridiquement plusieurs pères, il sera le fils de A vis-à-vis de A, et le fils de B vis-à-vis de B.

f.) *Conflit entre le père ou la mère qui n'aurait pas reconnu son enfant, d'une part, et la personne qui lui a donné des soins désintéressés, de l'autre.*

Un autre conflit peut naître, que le législateur n'a réglé nulle part et qui peut éclater aussi pour l'enfant légitime, mais beaucoup plus rarement. L'enfant naturel n'a été reconnu ni par son père, ni par sa mère, pendant de longues années, mais tout à coup l'un d'eux s'avise de le reconnaître. La personne qui lui a donné des soins gratuits et qui s'est prise d'affection pour lui, ainsi que l'enfant lui-même, voudraient qu'il restât en cette maison, et c'est avec chagrin, même avec terreur pour lui, que l'enfant sera enlevé par le père réel. Est-ce bien juste? Est-ce qu'il ne s'est pas formé un lien d'affection qui vaut bien l'autre? La mère nourricière n'aura pas même un droit de rétention pour ce qui lui est dû. Il y aurait lieu de créer un droit d'adoption ici, même contre la volonté du parent réel.

Nous avons signalé assez de vices graves dans la législation sur les enfants naturels pour montrer qu'elle devrait être refaite de fond en comble; il serait hors de notre sujet d'essayer ici cette reconstruction que nous ne pouvons qu'indiquer.

Trois systèmes sérieux nous semblent en présence :

1° Admettre sans restriction la recherche de la paternité et de la maternité et donner à l'enfant naturel exactement les mêmes droits qu'à l'enfant légitime.

On peut objecter l'incertitude de la preuve et les intérêts d'une famille légitime concurrente, lorsqu'il y en a une, mais on pourrait prendre des dispositions spéciales pour y obvier.

2° Admettre, sans agiter la question de la paternité réelle, une action en dommages-intérêts énormes de la mère contre le père, pour séduction, si celle-ci a eu lieu, et par ailleurs ne laisser à l'enfant que la maternité.

En effet, la recherche de la paternité entraîne les plus graves dangers de chantage et son résultat empêche l'homme de contracter une union légitime. D'autre part, l'enfant a un intérêt bien faible à entrer de force dans une famille si, par ailleurs, il est pourvu à sa subsistance.

3° Admettre la maternité seule, même dans le mariage dit légitime, et assimiler ainsi non l'enfant naturel à l'enfant légitime, mais l'enfant légitime à l'enfant naturel, l'enfant ne portant dans tous les cas que le nom de sa mère.

Ce serait la résurrection du matriarcat.

En effet, la preuve de filiation résultant de la présomption de paternité dans le mariage est très incertaine. D'ailleurs, un tel système est seul logiquement conciliable avec le divorce qui se convertit peu à peu en union libre.

Nous posons ces systèmes sans pouvoir les discuter ici.

g.) *De la conversion de l'enfant naturel en enfant légitime.*

L'enfant naturel, le bâtard proprement dit, est celui dont la filiation reste inconnue, au moins légalement, qui ne possède ni père ni mère; il est, pour ainsi dire, au ban de la société et de la famille. Au-dessus se trouve celui qui est reconnu soit par sa mère seule, soit par son père seul, ce qui est plus rare; il est privé alors, soit du nom de son père, soit des soins de sa mère, et de la succession de l'un et de l'autre, mais il n'est pas complètement abandonné; et même, dans certaines législations, sa

parenté unilatérale est complète vis-à-vis de celui qui l'a reconnu; seulement elle reste généralement purement relative, elle ne s'étend pas aux parents de son père, c'est celui que nous venons de décrire. Mais au-dessus encore apparaît l'enfant naturel reconnu à la fois par son père et par sa mère qui se marient ensuite ou qui voulant le faire ne l'ont omis que par suite d'une impossibilité. Alors l'assimilation à un enfant légitime est complète ou du moins presque complète. Il reste une différence; la légitimation ne rétroagit pas au jour de la conception, ni même à celui de la naissance, mais seulement au jour du mariage.

Voici les dispositions, à cet égard, du droit français.

Tandis que le droit romain et la plupart des législations étrangères que nous parcourons tout à l'heure admettent deux sortes de légitimation, celle par mariage subséquent, celle par l'autorité publique (rescrit du prince, lettres patentes, etc.), la loi française n'admet que la première; elle opère de plein droit dans une déclaration *ad hoc*, seulement il faut que la reconnaissance en qualité d'enfant naturel ait lieu soit auparavant, soit en même temps, la reconnaissance postérieure n'aurait aucun effet. Mais il n'est pas besoin pour cela d'une reconnaissance constatée par acte authentique, celle tacite, par exemple, celle résultant par la mère de l'art. 326, suffit. Bien plus, la reconnaissance forcée, prononcée en justice, aurait cet effet. Il faut que l'enfant ne soit pas adultérin ni incestueux, même quand cette circonstance semblerait détruite par des dispenses, mais les autres empêchements au mariage ne forment pas obstacle. Tous les intéressés peuvent combattre la légitimation, tant en la forme qu'au fond, même quand la possession d'état serait conforme. Elle peut avoir lieu même après le décès de l'enfant au profit de ses descendants. Ce qui est à noter, c'est que la légitimation n'a jamais d'effet rétroactif, elle ne produit ses effets qu'à partir du mariage, ce qui est important, l'enfant n'ayant ainsi aucun droit aux successions collatérales ouvertes avant cette époque.

La légitimation n'est pas, en fait, le seul moyen qu'ont les parents de convertir leurs enfants naturels en enfants légitimes. Il en est un autre que la jurisprudence depuis longtemps met à leur disposition, quoique la loi soit muette à cet égard. Il s'agit

de l'adoption. C'est même un des principaux usages de celle-ci. On adopte surtout pour convertir un enfant naturel en enfant légitime. Ce mode est plus avantageux sous plusieurs rapports. Il permet au père seul ou à la mère seule de légitimer ainsi par voie indirecte, tandis qu'autrement, il faut le concours de l'autre parent. Il évite, en outre, le mariage à ceux qui ne veulent pas le contracter. Il est vrai que, d'autre part, il est soumis à des formalités très rigoureuses.

Il n'existe en droit français actuel aucun moyen de donner à l'enfant naturel la position exacte d'enfant légitime dès à partir du jour de sa conception, ni même de sa naissance antérieure. Ni la légitimation, ni l'adoption, ne peuvent aller jusque-là.

Nous critiquerons l'organisation de la légitimation en droit français, mais auparavant observons les législations étrangères.

D'abord le droit romain, duquel les législations latines diffèrent ici, au moins en grande partie, admettait six modes de légitimation : 1° l'oblation à la curie ; 2° l'adoption ; 3° le testament, 4° la reconnaissance authentique du père ; 5° le rescrit du prince ; 6° le mariage subséquent. Ce dernier mode fut introduit par Constantin, mais il s'appliquait seulement aux enfants nés du concubinat et non aux *spurii* ; le concubinat ayant été aboli par l'empereur Léon, ce mode de légitimation devint impossible. Le droit canonique le ressuscita et n'admit même que lui. L'ancien droit français l'adopta et lui donna même un effet rétroactif, en faisant remonter l'effet du mariage subséquent au jour de la conception. A côté, existait la légitimation par lettres patentes du roi, mais cette dernière se restreignit de plus en plus et ne donnait pas de droits successoraux. Le droit intermédiaire en France abolit le procédé de rescrit du prince.

En Italie, elle s'opère par le mariage subséquent ou par décret royal, et s'applique même aux descendants de l'enfant précédé. A la différence de ce qui a lieu en France, elle résulte même d'une reconnaissance postérieure au mariage, elle n'a du reste, même dans ce dernier cas, aucun effet rétroactif. Le père ou la mère peuvent en exprimer le désir dans un acte public ou dans un testament, alors la légitimation peut être accordée après le décès de ces auteurs, sous certaines conditions : absence d'enfants,

impossibilité de mariage. La demande est communiquée alors aux deux plus proches parents de l'auteur défunt jusqu'au quatrième degré et présentée à la Cour d'appel qui déclare s'il y a lieu ou non, c'est alors que le roi statue. La légitimation par décret peut aussi avoir lieu du vivant des père et mère, à condition : 1° que la demande en soit faite par eux ; 2° qu'il y ait absence de descendants légitimes ou légitimés ; 3° qu'il y ait impossibilité actuelle de mariage subséquent ; 4° que le conjoint consente.

En Espagne, ces deux modes sont admis. Il faut que, lors de la conception, l'enfant eût pu être valablement reconnu et ses parents se marier avec ou sans dispense. Il peut n'être reconnu que depuis le mariage. Pour la légitimation par rescrit, il faut les mêmes conditions qu'en Italie. La légitimation peut avoir lieu après le décès du père et de la mère aussi, comme sous la loi italienne. Elle peut être attaquée par tous les intéressés.

En Portugal, la légitimation résulte seulement du mariage subséquent, la reconnaissance doit avoir lieu avant le mariage ou au moment même. Cette reconnaissance peut résulter d'une action en justice.

Dans les pays germaniques, la loi anglaise repousse absolument la légitimation par mariage subséquent. L'Ecosse, au contraire, l'admet. La Hollande aussi, pourvu que l'enfant ait été reconnu ; si les parents ont oublié cette reconnaissance nécessaire, le roi, après avis de la Haute-Cour, peut accorder des lettres de légitimation, il en est de même si le père ou la mère est décédé. La Cour entend l'avis des parents et ordonne la publication de la demande. La légitimation n'a effet qu'à partir de sa date si elle est postérieure au mariage. Elle ne peut nuire, en matière de succession, aux enfants du premier lit, elle ne donne de droits héréditaires aux autres membres de la famille que lorsqu'ils y ont adhéré. Elle peut avoir lieu au profit d'enfants décédés. La Suède admet la légitimation par mariage subséquent. La Suisse la consacre par sa constitution fédérale et par la loi de 1874 sur le mariage et l'état civil, et, fait remarquable, les adultérins et les incestueux ne sont pas exclus, comme ils le sont presque partout ailleurs. Ces affirmations des époux peuvent être contestées par les intéressés. En général, un second mode existe, celui par décision

des autorités; tantôt c'est le tribunal, tantôt le Grand Conseil ou le Conseil exécutif, ou le département de justice et police qui sont compétents s'il y a eu promesse de mariage en due forme. Les conditions de ce second mode sont variables. Dans certains cantons, en cas de prédécès de la mère, le père peut obtenir la légitimation en prouvant qu'il n'y avait pas d'obstacle légal au moment de la conception, les membres de la famille et la commune peuvent faire opposition; à Fribourg, la conception a dû avoir lieu après une promesse de mariage dont la mort aurait arrêté l'effet; à Saint-Gall, la demande du père doit être agréée par l'enfant et le mariage être devenu impossible par le décès de la mère; si c'est la mère qui survit, les parents du père doivent adhérer, il existe donc une différence. La légitimation par mariage subséquent fait partie du droit cantonal. Suivant le projet du Code civil suisse, la légitimation a lieu de plein droit par le mariage subséquent, mais au moment du mariage, les époux doivent déclarer à l'officier de l'état-civil de leur domicile ou du lieu de célébration les enfants qu'ils ont eu ensemble avant le mariage; cependant, même en cas d'omission, la légitimation ne s'en accomplit pas moins. A côté se place la déclaration judiciaire; si le père et la mère s'étaient promis le mariage, mais n'ont pu réaliser leur promesse par suite du décès de l'un d'eux ou de perte de capacité, la légitimation a lieu par jugement à requête de l'autre fiancé ou de l'enfant, mais il faut le consentement de celui-ci s'il est majeur, la commune d'origine du père doit être avisagée. La légitimation peut être attaquée par les héritiers présomptifs du père ou de la mère ou par la commune d'origine, dans les trois mois du jour où ils ont eu connaissance, c'est alors le même juge qui sera saisi.

L'Autriche admet la légitimation par mariage subséquent, celle par rescrit du prince. Après le décès de l'enfant, on ne peut légitimer ses descendants. Le nouveau Code civil allemand traite avec détail de la légitimation. Il admet celle par mariage subséquent et celle par l'autorité publique. La première a lieu par le seul fait de la célébration du mariage; il n'est pas besoin, comme en droit français, que l'enfant ait été reconnu avant le mariage ou au moment même. Il suffit que la paternité soit prouvée

ou reconnue depuis. Les mêmes présomptions militent ici que celles établies pour la recherche de la paternité, à savoir quand il y a eu rapports sexuels pendant la période légale de conception. Lorsque la légitimation a lieu par l'autorité publique, il faut le consentement de l'enfant, et si ce dernier est encore mineur, on doit y joindre celui de la mère; si le père est marié, il lui faut aussi celui de sa femme; le consentement du père est irrévocable; on peut se passer par exception de celui de la mère lorsqu'elle est hors d'état de le donner ou que sa résidence est inconnue, il en est de même de celui de la femme du père; si la mère refuse le sien, celui-ci peut être suppléé par le tribunal, quand l'intérêt de l'enfant est considérable. Si l'enfant n'a pas quatorze ans, son représentant légal peut consentir; s'il n'a qu'une capacité restreinte, il en est de même. Ce consentement doit être donné dans la forme notariée. Il faut qu'à l'époque de la conception, le mariage n'ait pas été prohibé. On ne peut déclarer l'enfant légitimé après son décès. Après celui du père, la légitimation n'est admise que s'il avait déjà présenté requête en forme judiciaire ou notariée. La déclaration de légitimité peut être refusée. Les effets de la légitimation s'étendent aux descendants de l'enfant, mais non aux parents du père. A partir de la légitimation la mère perd le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant, l'entretien est en première ligne à la charge du père.

En Russie, jusqu'en ces derniers temps, toute légitimation était impossible, même par mariage subséquent. Pourtant celle par oukase était permise et plus ou moins facilitée. Depuis 1891, le mode du mariage subséquent est admis, sauf pour les adultérins et les incestueux. La demande est faite au tribunal, — elle doit être formée dans l'année du mariage, — les juges procèdent à une enquête. En Pologne, depuis 1825, la légitimation par mariage subséquent est admise; il en est de même dans les provinces baltiques.

La légitimation est donc une institution assez générale, et certains détails, quelques-uns essentiels cependant, diffèrent seuls. A la lumière des lois étrangères passons à l'examen et à la comparaison de la nôtre propre.

Presque partout on distingue deux sortes de légitimation, celle par mariage subséquent, celle originairement par rescrit du prince; au contraire, en France, la seconde est exclue. Devrait-elle l'être? On a pensé encourager au mariage, en n'admettant que ce moyen de légitimer. D'autre part, la décision du prince ou de l'administration qu'on appelle humoristiquement, mais assez justement, la princesse, semble un reste d'arbitraire; c'est, en effet, une sorte de grâce, et la grâce est mal venue en notre siècle, quoique la faveur, qui n'en est que le synonyme, soit fort bien reçue. Il y a des distinctions à faire. Il n'est pas, en effet, admissible, qu'après avoir établi des conditions rigoureuses qu'on juge nécessaires, on en dispense tout à coup, lorsque tel sera le bon plaisir d'une administration. La faveur et l'arbitraire doivent partout être soigneusement exclus et pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que ce fût une autorité, au moins réputée indépendante et liée par certaines conditions, qui prononçât; ce serait l'autorité judiciaire, comme nous l'avons constaté dans certains cantons suisses. Mais il ne faut pas que l'arbitraire judiciaire soit substitué à l'arbitraire administratif, elle ne vaudrait pas mieux. Le tribunal devrait statuer par voie de jugement, c'est-à-dire d'une manière plutôt déclarative qu'attributive. Cette légitimation devrait être accordée dès que l'un des parents ne serait plus en situation d'épouser l'autre, malgré l'intention qu'il en aurait manifestée, par exemple, s'il a reconnu par testament comme enfant naturel et demandé la légitimation et que l'autre parent y accède, ou s'il y a eu mariage *in extremis* sans qu'on ait eu le temps de reconnaître l'enfant, les autres cas sont à rechercher, mais ils existent et dans ceux-là seuls on pourrait dispenser de la condition d'avoir été marié.

La légitimation par mariage subséquent, telle qu'elle est admise en France, donne lieu à des critiques. On ne comprend pas, tout le monde est d'accord sur ce point, que la reconnaissance ait lieu au plus tard le jour du mariage. Beaucoup de parents croient que le mariage légitime de plein droit, ce qui devrait être, tous les enfants qu'ils ont procréé ensemble; ils oublient de faire la déclaration, se croyant en règle, mais quand ils sauraient le contraire, pourquoi les empêcher de reconnaître

plus tard leur enfant pour le légitimer? Qui pourrait s'en plaindre? Ici règne encore un formalisme excessif.

La légitimation n'a pas d'effet rétroactif. Pourquoi? Il y a là non une loi, ni une convention, mais la reconnaissance d'un fait. Si elle n'est pas contestée, pourquoi ne pas la faire remonter à ce fait?

Le consentement des deux époux est-il nécessaire? Non, si chacun d'eux a reconnu dès avant le mariage ou reconnaît depuis. Ils veulent bien admettre comme enfant naturel, pourquoi pas comme enfant légitime? Mais si l'un seul reconnaît, la légitimation ne doit pas se produire de plein droit, mais aura lieu aussitôt que l'autre aura reconnu à son tour comme enfant naturel, ou qu'il y aura eu reconnaissance forcée à son égard. Quant à l'enfant, il ne pourra refuser qu'en contestant la filiation naturelle.

La légitimation doit être admise aussi bien après le décès des parents qu'après celui de l'enfant, si l'on prouve l'existence des conditions requises.

En un mot, la légitimation devrait être facilitée par tous les moyens.

Il faut noter, en finissant, qu'en Suisse, même en dehors de tout mariage, les enfants de fiancés sont assimilés à des légitimes. En outre, dans plusieurs cantons, il existe un genre de reconnaissance qui y équivaut. C'est ainsi qu'à Berne, le père peut demander que l'enfant lui soit attribué avec l'autorisation de la commune; de même à Argovie, il le fait dans l'année de la naissance. Dans ces cas, la part héréditaire de l'enfant naturel est égale à celle de l'enfant légitime.

(A suivre)

RAOUL DE LA GRASSERIE.

BIBLIOGRAPHIE

UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Livre du Centenaire de la Faculté de Droit.

Compte-rendu par M. Louis HUGUENY, docteur en droit,
avocat à la Cour d'appel de Paris.

La Faculté de droit de Grenoble, à l'occasion de son centenaire, a eu l'heureuse inspiration de publier elle-même son histoire : deux discours prononcés à la séance solennelle tenue en la circonstance par M. le doyen Fournier et M. le professeur Balleydier ont fourni la substance du livre; une allocution élevée de M. le recteur Moniez, — quelques belles pages sur le rôle des Ecoles de droit et l'évolution de la science juridique en particulier, — lui a servi d'introduction; un recueil de pièces justificatives fort complet, dû pour une large part aux soins de M. l'archiviste Busquet, en corrobore et en augmente la valeur.

M. le doyen Fournier, insistant surtout sur le côté juridique de son enseignement, a retracé la vie agitée de l'ancienne Université de Grenoble : sa fondation, en 1339, sur l'initiative du dauphin Humbert II; quelques années après, sa première chute; son rétablissement en 1542 sur les instances des Grenoblois; sa prospérité passagère; sa prompte décadence causée par des dissensions intestines; ses démêlés malheureux avec l'Université de Valence; sa suppression en 1567, en dépit des résistances du Parlement de Grenoble; les tentatives faites au dix-huitième siècle pour la restaurer; l'échec final de ces efforts devant l'opposition des Valentinois. C'est un chapitre fort curieux d'histoire locale, mais qui mérite d'être lu ailleurs encore qu'en Dauphiné : l'organisation matérielle et financière de l'ancienne Université, le recrutement des professeurs (les « conduites » de Grenoble), leurs grèves, la rivalité des deux vieux maîtres Farges et Govéa, le bartoliste et l'humaniste, l'un plus goûté au Palais, l'autre plus populaire à l'Ecole, tout cela a inspiré à M. Fournier un récit aussi captivant qu'instructif.

Quant à l'histoire de la moderne Faculté (1805-1905), M. Balleydier, en un style alerte, a rappelé : sa création à la suite des laborieuses démarches des Grenoblois dont l'entêtement cette fois triompha des prétentions et des craintes des villes universitaires voisines ; sa lente croissance ; les périodes de succès et de crise par lesquelles son existence a passé ; sa suppression provisoire, pour raisons politiques, de 1821 à 1824 ; sa décadence au milieu du dix-neuvième siècle par la faute peut-être (?) de l'indulgence de ses professeurs ; sa prospérité au lendemain de la guerre de 1870 ; son déclin ensuite sous l'influence de l'Université rivale de Lyon ; son relèvement à notre époque, grâce à l'appoint notamment des étudiants étrangers que les Grenoblois ont su attirer nombreux dans leurs murs. A l'aide de notices biographiques, de discours de rentrée, quelquefois de souvenirs oraux, M. Balleydier surtout, par un labeur patient, a réussi à crayonner un fin portrait de ces professeurs de jadis qui, tour à tour, personnifient l'enseignement du droit à Grenoble : Didier, l'infortuné conspirateur de 1816 ; le paisible Berriat Saint-Prix ; Mallein, Burdet, Taulier, Lamache, Pailhé, Beaudouin, Trouiller, Testout, représentants d'écoles diverses, les uns soucieux d'exégèse pure, d'autres au contraire fiers d'unir à leur talent de juriscultes une connaissance approfondie de l'histoire et de ses méthodes, tous dignes, par l'érudition ou l'éloquence, de figurer dans cette galerie d'anciens maîtres dont s'honore la Faculté grenobloise. L'œuvre de M. Balleydier n'est pas seulement un pieux hommage rendu à des prédécesseurs et à des collègues disparus ; c'est une contribution précieuse apportée à l'histoire de la méthode d'interprétation et d'enseignement du droit en France au dix-neuvième siècle.

L.HUGUENEY.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

(DÉCISIONS JUDICIAIRES PUBLIÉES EN 1906)

Par M. F. SURVILLE, professeur de Droit international privé à l'Université de Poitiers.

- I. Naturalisation. — Ses effets sur le statut personnel du naturalisé.
- II. Mariage. — Preuve en l'absence d'acte de l'état civil.
- III. Divorce et nullité de mariage. — 1^o Le demandeur français résidant à l'étranger est-il dispensé de présenter, en personne, sa requête à fin de divorce? — 2^o Influence de la diversité de nationalités des époux sur le droit d'obtenir le divorce. — 3^o Epoux étrangers mariés en France, devant un officier de l'état civil français, mais dont le statut personnel dépend d'une confession religieuse.
- IV. Capacité. — De l'effet de la bonne foi chez les Français qui, en France, traitent avec un incapable étranger.
- V. Débats entre étrangers : Litiges commerciaux ; — Saisie-arrêt ; — Questions d'état.
- VI. La question du renvoi. — De la loi appelée à régir la dévolution des successions mobilières laissées par des étrangers en France.
- VII. Compétence. — Portée pratique de l'art. 1^{er} du traité franco-suisse du 15 juin 1869 : action intentée devant la juridiction civile en réparation d'un dommage causé par un délit de contrefaçon d'un brevet d'invention.
- VIII. Compétence. — Portée pratique de l'art. 1^{er} de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899. Pluralité de défendeurs.
- IX. Unité de la faillite. — Convention franco-belge du 8 juillet 1899 (art. 8, § 1^{er}).

I.

Naturalisation. — Ses effets sur le statut personnel du naturalisé.

Dans les législations qui, comme la nôtre, font gouverner l'état et la capacité des personnes par leur loi nationale, il doit être admis, comme conséquence logique de cette règle, que le changement de nationalité, comme suite d'une naturalisation, doit entraîner mutation d'état et de capacité chez le naturalisé. La

naturalisation ne produit, d'ailleurs, ses effets que pour l'avenir. Elle ne saurait avoir d'effet rétroactif. Donc, s'il faut déterminer l'état et la capacité d'une personne qui s'est fait naturaliser, on lui applique désormais sa loi nouvelle, de la même façon qu'on lui appliquerait la seconde de deux lois qui se succéderaient dans son pays, l'une modifiant l'autre, à supposer que cette personne en fût restée le sujet. Par conséquent, comme au cas d'application du principe de la non-rétroactivité des lois posé par l'art. 2 du Code civil, les droits acquis avant le changement de nationalité devront être respectés.

Toutefois, cette solution comporterait un tempérament au cas où la naturalisation aurait été frauduleusement acquise par rapport à la loi du pays auquel se rattachait antérieurement l'intéressé, à supposer qu'on voudût se prévaloir dans ce pays des effets de la naturalisation. Telle est, du moins, la thèse admise à juste titre, à notre avis, par la jurisprudence dans l'hypothèse d'une naturalisation frauduleusement obtenue, par un Français, des pouvoirs publics compétents en pays étranger. Nos tribunaux proclament qu'une semblable naturalisation, sollicitée dans le but unique ou principal d'échapper aux prohibitions de la loi française, si elle ne peut pas être déclarée nulle d'une manière absolue, — l'autorité judiciaire d'un pays n'ayant pas le droit de prononcer une telle nullité contre un acte émané d'une souveraineté étrangère, — ne pourra pas, du moins, être invoquée en France, à l'encontre d'intérêts français d'ordre public ou privé.

Ce sont ces idées qui ont été très bien dégagées dans un jugement de la première Chambre du tribunal civil de la Seine, du 10 novembre 1905 (1).

En l'espèce, un Français, pourvu d'un conseil judiciaire, s'était fait naturaliser en Angleterre. Or, le droit anglais ne connaît pas l'institution du conseil judiciaire. L'ex-Français, naturalisé Anglais, se prévalant de sa nouvelle loi nationale qui, pour l'avenir, mettait fin à son incapacité, — sa naturalisation en Angleterre équivalant à la levée de son conseil judiciaire, — se

(1) Clunet, 1906, p. 145; *Nouv. Revue pratique de dr. int. privé*, 1906, p. 267.

présenta au Crédit lyonnais pour en obtenir la remise de titres et de valeurs qui lui appartenaient et qui y avaient été déposés pour son compte. La maison de crédit, dans le but d'éviter tous les risques pouvant résulter de cette remise, se refusa de l'opérer aussi longtemps que l'ex-Français ne lui fournirait pas un titre de nature à lui offrir toute sécurité. L'intéressé obtint alors le jugement du tribunal de la Seine dont nous avons ci-dessus indiqué la date. Il juge que tous les tiers détenteurs de titres ou de fonds appartenant au Français naturalisé Anglais, notamment le Crédit lyonnais, devront, à la vue d'un extrait du présent jugement, lui remettre, sur sa simple quittance, lesdits titres et valeurs.

Mais, pour prendre cette décision, les juges font, à bon droit, remarquer qu'il résulte des circonstances que la naturalisation sollicitée et obtenue des autorités compétentes anglaises, était sincère et n'avait aucun caractère frauduleux au regard de la loi de la France, c'est-à-dire du pays avec lequel avait rompu l'intéressé.

II.

Mariage. — Preuve en l'absence d'acte de l'état civil.

Nous signalons, à titre de curiosité, sous cette rubrique, un jugement du tribunal civil de Saïgon du 1^{er} mars 1905 (1).

Une femme du Cambodge soutenait qu'elle avait été mariée avec un Cambodgien, décédé au temps du procès, et qu'elle était la mère légitime de trois enfants. Elle alléguait que, à l'époque de son union, il n'y avait au Cambodge ni actes de l'état civil, ni célébration proprement dite des mariages et appuyait sa prétention au titre d'épouse et de mère légitime sur un acte de notoriété. Elle prétendait prouver ainsi son mariage en invoquant la possession d'état d'époux. Or, le tribunal de Saïgon constate que, en effet, dans le droit cambodgien, on se montre très large en matière de preuve du mariage. Le tribunal, reproduisant dans son jugement un passage de Leclère, dans ses *Recherches sur la législation cambodgienne* et à l'occasion de l'état civil, s'exprime

(1) *Clunet*, 1906, p. 160.

ainsi : « La preuve d'un mariage, d'une naissance, d'un décès, d'un divorce, de l'âge, etc..., se fait par témoignage oral. Les anciens du village, les mandarins, les parents, les voisins sont les témoins qu'on cite le plus souvent, et leur témoignage fait autorité. »

Cette constatation faite, chose étrange, le tribunal rejette la demande de la femme, en se basant sur ce motif : que l'art. 195 du Code civil français, qui, à défaut d'acte régulier constatant le mariage, ne permet pas de fournir la preuve de ce mariage par la possession d'état d'époux, est une règle de bon sens, de nature à s'appliquer à toute législation. Singulière décision qui contraste avec une jurisprudence constante. Pour des motifs dictés par la force des choses et conformément, d'ailleurs, à la règle « *Locus regit actum* », nos tribunaux n'hésitent pas, en effet, le cas échéant, à admettre que l'on peut très régulièrement prouver un mariage par la possession d'état d'époux.

III.

Divorce et nullité de mariage. — 1° Le demandeur français résidant à l'étranger est-il dispensé de présenter, en personne, sa requête à fin de divorce? — 2° Influence de la diversité de nationalités des époux sur le droit d'obtenir le divorce. — 3° Epoux étrangers mariés en France devant un officier de l'état civil français, mais dont le statut personnel dépend d'une confession religieuse.

Quelques questions intéressantes concernant le divorce et la nullité du mariage, envisagés au point de vue international, méritent d'être signalées parmi celles que nos tribunaux ont eu à examiner dans leurs décisions judiciaires publiées en 1906.

1° Une femme française, demeurant au Brésil et faisant valoir que son état de santé ne lui permettait pas d'entreprendre un voyage en France, demanda au président d'un tribunal français la dispense de présenter en personne sa requête à fin de divorce. Le magistrat prit une ordonnance qui rejeta cette demande, et, sur appel, la Cour de Rouen, le 19 juillet 1905 (1), rendit un

(1) *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 179; *Nouv. Revue pratique de dr. int. privé*, 1906, p. 221. Rapprocher, dans le même sens, un jugement du tribunal de Mayenne, du 5 mars 1885, *Gaz. Palais*, 1885, 1, 511.

arrêt confirmatif de cette décision. D'après l'art. 234 du Code civil, lisons-nous dans l'arrêt, l'époux demandeur en divorce doit présenter en personne sa requête au président du tribunal civil compétent, et, en cas d'empêchement dûment constaté par ce demandeur d'agir de la sorte, le magistrat, assisté du greffier, doit se transporter à son domicile. La loi veut que le président qui a qualité pour recevoir la requête, puisse, dès le début du procès, par ses observations, arrêter une demande qui lui paraîtrait peu réfléchie et regrettable. L'article précité implique donc que le demandeur n'a la faculté de faire exposer sa requête en divorce, en supposant un empêchement dûment justifié, au lieu de la présenter en personne, que s'il réside, *au moins*, dans le ressort du tribunal compétent, afin que le président de ce tribunal ait la possibilité de se transporter auprès de lui.

Cette manière d'interpréter l'art. 234 du Code civil est, certes, conforme à la lettre même du texte. Mais n'est-il pas d'une extrême rigueur de s'en tenir ainsi strictement à cette lettre? Ne serait-il pas plus équitable et plus conforme à l'esprit de la loi, dans le cas qui nous occupe et dans ses analogues, de solutionner notre question en décidant que le président du tribunal civil compétent enverra, s'il y a empêchement prouvé du demandeur de se présenter en personne devant lui, une commission rogatoire au magistrat étranger du pays de sa résidence, à l'effet de lui présenter les observations jugées utiles? Le but poursuivi par le législateur, qui est de permettre au magistrat d'arrêter, dès le début de l'instance, s'il est possible, une demande en divorce peu justifiée, ne pourrait-il donc pas être atteint dans les termes que nous venons de dire? Nous le croyons fermement.

2° La question de l'influence de la diversité de nationalités chez les époux sur le droit d'obtenir le divorce des tribunaux français s'est présentée dans des termes, sinon identiques, du moins très analogues, devant le tribunal civil de Dieppe, qui l'a résolue dans un jugement du 29 juin 1905 (1), et devant le tribunal civil d'Épernay qui s'est prononcé par jugement du 10 novembre de la même année (2).

(1) *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 515.

(2) *Clunet*, 1906, p. 783; *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 518.

Les juges de Dieppe avaient à statuer sur une demande de conversion de séparation de corps en divorce, formée par une femme qui, après avoir perdu la nationalité française en se mariant avec un Anglais, avait, après sa séparation de corps, obtenu sa réintégration par décret dans sa nationalité primitive. Le décret de réintégration régulièrement publié, — acte de souveraineté accompli par le gouvernement et qui échappe à ce titre au contrôle des tribunaux de l'ordre judiciaire, — avait été visiblement sollicité par la femme en fraude du droit de son conjoint, dans le but d'obtenir la rupture du lien conjugal pour une cause admise par la loi française, mais répudiée par la loi anglaise, c'est-à-dire par la loi commune des époux au jour de leur union, loi qui restait celle à laquelle le mari continuait d'être soumis. La demande en conversion ainsi engagée devait-elle aboutir? Le tribunal de Dieppe l'a, très justement, rejetée. C'est que, en effet, quand un contrat est formé, il est logique et équitable que l'une des parties contractantes ne puisse point, par une mutation de nationalité et en se soumettant désormais à une loi nouvelle, obliger l'autre contractant à subir une loi qu'il n'a pas acceptée comme règle de leurs rapports. Or, cette règle est applicable au mariage qui, au moment où il a été conclu, reposait essentiellement sur la volonté commune des contractants (1). Aussi bien, font remarquer à très juste titre les juges de Dieppe, si ce principe a pu être contesté, conçoit-on qu'il peut l'être plus difficilement aujourd'hui en France? Est-ce que, en effet, la France n'a pas apposé sa signature à la convention conclue avec un grand nombre d'États, le 12 juin 1902 à la Haye (2), pour régler les conflits de lois et de juridiction en matière de divorce et de séparation de corps? Bien que l'Angleterre ne soit pas au nombre des pays signataires de cette convention, on en peut cependant déduire un argument, en tant qu'elle reconnaît que les époux ne peuvent

(1) Rapp. cette Revue, 1895, p. 71; 1904, p. 198.

(2) Les États signataires de cette convention sont : la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse. La convention a été approuvée en France par une loi du 16 avril 1904, et promulguée par un décret du 17 juin 1904.

former une demande en divorce que si leur loi matrimoniale et la loi du pays où la demande est formée admettent, l'une et l'autre, le divorce pour la cause soumise à l'examen de la justice, et que, si les époux n'ont pas la même patrie au temps de la demande, leur dernière législation commune devra être considérée comme étant leur loi nationale (art. 1^{er} et 2 de la Convention).

Nous retrouvons la même argumentation dans le jugement du tribunal civil d'Épernay, qui refuse d'accueillir une demande en divorce formée par un ancien Espagnol, devenu Français par naturalisation, contre sa femme, demeurée Espagnole, alors que, d'ailleurs, le mariage avait été contracté sous l'empire de la loi de l'Espagne, qui n'admet pas le divorce. Dans cette espèce, il semble même qu'il aurait pu être fait état, directement, de la Convention de La Haye précitée. Toutefois, cela n'était pas possible; car, si l'Espagne est au nombre des pays signataires de l'acte diplomatique, elle n'avait pas encore ratifié et promulgué la convention au moment de la reddition du jugement du tribunal civil d'Épernay (1).

3^o Pour apprécier les causes d'un divorce, il importe de se référer aux dispositions de la loi nationale des époux : tel est le principe dégagé au début d'un arrêt de rejet de la Chambre civile de la Cour suprême du 30 octobre 1905 (2). Dans l'instance qui donna lieu à cet arrêt, il s'agissait d'époux de nationalité autrichienne et de religion israélite. Or, d'après les art. 133 et 135 du Code civil autrichien, la femme, comme conséquence de sa confession religieuse qui, à ce point de vue, règle son statut personnel, ne peut pas, en principe, demander le divorce contre son mari. Aussi la Cour de cassation, après la Cour d'appel de Paris, déclare-t-elle la femme juive autrichienne non rece-

(1) A l'heure présente, les Etats signataires qui ont ratifié et approuvé la convention susvisée, sont, à notre connaissance du moins : la France, l'Allemagne, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Roumanie, la Suède, l'Italie, depuis le 17 juillet 1905, la Suisse en vertu de l'arrêté fédéral du 16 juillet 1905 et depuis le 15 septembre 1905.

(2) Clunet, 1906, p. 410; *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 730; *Pand. fr. pér.*, 1906, 5. 66; Dalloz, 1906, 1. 305 (note Pierre Binet).

vable dans sa demande en divorce, laquelle n'aurait pas pu aboutir devant les juridictions autrichiennes.

Toutefois il était, dans l'espèce, une raison particulière de douter. L'union des deux époux autrichiens du culte israélite avait été contractée, en France, dans la forme exclusivement civile, sans consécration religieuse par un rabbin. Il était alors soutenu que les époux avaient, en ces termes, abandonné la religion juive et qu'il leur était loisible, en conséquence de cet abandon, de se prévaloir des dispositions de la loi civile autrichienne qui, pour ceux des sujets de l'Autriche qui ne se rattachent à aucune religion, autorise la femme, aussi bien que le mari, à demander le divorce. Cette objection a été écartée, à très bon droit d'après nous, par la cour régulatrice qui, à ce point de vue, nous paraît avoir judicieusement appliqué les principes du droit international privé sur la preuve à faire, par les parties, du statut personnel dont elles invoquent l'application. La question revenait, en somme, à celle-ci : Comment doit être prouvée la religion des plaideurs, en tant qu'elle est un élément de leur statut personnel? N'est-il pas logique d'interroger, à cet égard, la loi nationale de ces plaideurs? Evidemment oui. Eh bien, en Autriche, où, au point de vue du mariage, des règles différentes sont appliquées selon la religion des conjoints, l'adhésion à telle ou telle confession religieuse dépend d'une immatriculation sur des registres spéciaux institués par la loi. La législation autrichienne a créé des états civils distincts pour les catholiques romains, pour les catholiques orthodoxes, pour les protestants, pour les juifs. Il existe, également, un registre d'inscription pour ceux qui ne se rattachent à aucune religion (1). Dans l'hypothèse soumise à la Cour de cassation, la femme ne justifiait donc pas suffisamment d'un statut personnel impliquant que les époux n'appartenaient à aucun culte, et que l'un ou l'autre avait le droit de solliciter la rupture de leur mariage par le divorce. Les époux, lisons-nous dans l'arrêt, « n'ont fait nulle part la déclaration d'abandon de religion prévue par la loi autrichienne du 9 avril 1870, et, s'ils se sont abstenus de toute célébration religieuse lors de leur

(1) Clunet, 1906, p. 412.

mariage, cette manifestation demeure isolée, ne fournit qu'une manifestation insuffisante de la volonté de l'épouse, et ne peut remplacer la déclaration formelle prescrite par la loi autrichienne » (1).

La femme juive autrichienne, ayant ainsi vu sa demande en divorce rejetée tant par la Cour d'appel de Paris que par la Cour de cassation, a formé, depuis, une action en nullité de son mariage devant le tribunal civil de la Seine. Elle alléguait qu'elle ne s'était mariée que devant un officier de l'état civil français, alors que, pour la validité de son mariage, sa loi nationale exigeait la célébration par un ministre du culte israélite. Le tribunal de la Seine, par jugement du 28 avril 1906 (2), lui donna gain de cause, son mari faisant défaut dans l'instance, et annula le mariage.

On peut sérieusement douter qu'il ait été ainsi bien jugé. N'est-il pas admis, en effet, qu'un mariage peut être valablement conclu en France entre étrangers, conformément à la règle *Locus regit actum*? Pourquoi le tribunal rejette-t-il, sans d'ailleurs en donner de motifs sérieux, l'application de cette règle? Peut-être, aurait-il pu s'inspirer de la convention d'union de la Haye, du 12 juin 1902, qui, si elle n'a pas encore été ratifiée en Autriche, a, du moins, été signée par les plénipotentiaires de ce pays. Or, il est décidé, dans l'art. 5 de cette convention, relativement au mariage, que sera reconnu partout comme valable, en la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu. Le texte ajoute, toutefois, que les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux, sans que cette prescription ait été observée. Est-ce que le tribunal, qui ne pouvait, sans doute, appliquer directement la convention précitée, puisque, si elle a été approuvée et promulguée en France, elle ne l'a pas été encore, à notre connaissance du moins, en Autriche, n'aurait pas été mieux inspiré qu'il ne l'a été, en rejetant la

(1) Cpr. sur une hypothèse différente où la confession religieuse des époux était en jeu : Paris, 17 mars 1902, et Cass., 29 mars 1905, dans cette *Revue* 1906, p. 142, s.

(2) Clunet, 1906, p. 1146; *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 751.

demande en nullité d'un mariage très régulièrement célébré en la forme aux yeux de la loi française, sauf aux époux à saisir, s'il leur convenait, les juridictions compétentes de leur pays d'origine, du différend, relatif à la validité de leur union, qui s'agitait entre eux? Pour nous, le tribunal de la Seine a fait, à tort, empiéter le statut personnel sur le domaine propre de la règle *Locus regit actum*.

IV.

Capacité. — De l'effet de la bonne foi chez le Français qui, en France, traite avec un incapable étranger.

Une personne interdite en Allemagne, pour cause de prodigalité, contracte des dettes en France vis-à-vis d'un Français qui, par aucun indice, ne pouvait soupçonner l'incapacité dont elle était atteinte en vertu d'une décision de justice rendue en pays étranger. Quand le créancier français poursuit le paiement de ce qui lui était dû, devant le tribunal civil de Bordeaux, il obtint gain de cause. Le tuteur allemand de l'incapable, agissant en sa qualité de tuteur, interjeta appel de ce jugement. La Cour de Bordeaux, par arrêt du 11 avril 1906 (1), confirma, par adoption de motifs, la décision des premiers juges. « Attendu que, dit la Cour d'appel, s'il est vrai que l'état et la capacité des étrangers soient, en France, régis par le statut personnel que ces étrangers tiennent de leur nationalité ou d'une application spéciale des lois de leur pays (2), cette règle, aux termes d'une jurisprudence certaine, ne doit pas être suivie avec une rigueur trop absolue; qu'il importe, en effet, que les Français qui, sur leur propre territoire, ont, de bonne foi, sans légèreté ni imprudence, traité avec des étrangers dont ils ignoraient l'incapacité légale, ne soient pas victimes d'une erreur contre laquelle il leur était diffi-

(1) Clunet, 1906, p. 1119.

(2) Les mots ainsi mis en italiques semblent bien faire allusion à la théorie du renvoi, si nettement répudiée et avec tant de raison, par la Cour de Paris et par celle de Pau dans des décisions dont nous parlons plus loin.

cile de se prémunir et qui, parfois, *serait la conséquence de manœuvres dolosives* employées à leur égard... »

En décidant comme elle le fait, la Cour d'appel de Bordeaux adopte une manière de voir qui, sinon toujours (1), est, tout au moins le plus souvent, l'objet d'un accueil favorable de la part de nos tribunaux.

Mais la solution ainsi donnée couramment n'est-elle pas attaquable? Que devient le principe de droit d'après lequel l'état et la capacité des personnes sont régis par leur loi nationale, si on l'énerve en tenant compte des circonstances de fait, plus ou moins favorables, qui paraissent militer en faveur d'un intérêt, plus ou moins appréciable, invoqué par nos nationaux? La vraie règle juridique n'est-elle pas que c'est à celui qui contracte avec quelqu'un, qu'il sied de s'informer de la capacité de son co-contractant? Bien que, au point de vue du droit interne, il ne soit pas parfois sans difficulté de connaître la capacité de la personne avec laquelle on entre en relation d'affaires, il n'est cependant venu à la pensée de personne de soutenir qu'une incapacité qui, en fait, serait ignorée, ne devrait pas, pour cela, ressortir ses effets. (Rapp. art. 1307, C. civ.) Pourquoi donc en serait-il autrement dans les relations entre Français et étranger?

Ce que l'on comprend seulement, à notre avis, c'est que l'incapacité ne doive pas être prise en considération, lorsque l'incapable a commis une fraude, s'est rendu coupable de manœuvres dolosives tendant à faire croire à une capacité qu'il n'avait pas. (Rapp. art. 1310, C. civ.) Si, dans l'espèce soumise aux juridictions bordelaises, de semblables manœuvres, auxquelles fait allusion incidemment la Cour d'appel dans les motifs de son arrêt, avaient été établies, cet arrêt, basant sa décision sur ces faits dolosifs, échapperait à toute critique.

(1) V. en effet, notamment, le jugement du tribunal de la Seine du 2 juillet 1878, *Clunet*, 1878, p. 502.

V.

Débats entre étrangers : Litiges commerciaux. — Saisie-arrêt. — Questions d'état.

Pour les procès en matière personnelle et mobilière qui s'élèvent en France entre étrangers, nos tribunaux persistent à poser une règle des plus contestables. Ils déclarent qu'ils ne sont pas compétents pour en connaître, ou, tout au moins, qu'ils ne sont pas obligés de statuer. « Attendu, dit notamment la Cour d'appel d'Alger, dans un arrêt du 9 mars 1904 (1), que les tribunaux français ne doivent la justice qu'aux nationaux en matière personnelle et mobilière, que néanmoins aucun texte ne s'oppose à ce qu'ils connaissent des actions en cette matière, portées devant eux par des étrangers, qu'il leur est, en conséquence, facultatif de retenir ou de décliner, même d'office, leur compétence. » Ce point de départ est devenu, pour ainsi dire, de style dans les décisions de justice.

Mais, si telle est la règle couramment établie, elle n'est pas sans comporter d'importants tempéraments.

Et d'abord, quand il s'agit de litiges commerciaux et que la compétence du tribunal français résulte des indications de notre loi, nos tribunaux retiennent la connaissance du procès. Ils appliquent aux débats entre étrangers l'art. 420 du Code de procédure civile. « Considérant en droit, lisons-nous dans un arrêt de la Cour de Paris, du 14 mars 1905 (2), que l'art. 420 du Code de procédure crée une compétence spéciale qui constitue, au profit du commerce, un privilège qui doit être étendu à toutes les transactions commerciales, quelle que soit la nationalité des contractants, qu'il appartient donc aux tribunaux consulaires français de connaître d'un litige existant entre étrangers, pourvu que les conditions de compétence prévues par l'article précité se trouvent réalisées. » — « Attendu, proclame, de son côté, la Cour d'Alger, dans son arrêt du 9 mars 1904, que la compétence est

(1) *Revue de droit international privé*, 1906, p. 328.

(2) *Revue de droit int. privé*, 1906, p. 502.

généralement admise en matière commerciale. » Et la même solution est répétée dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 27 avril 1905 (1). Dans l'espèce qui était soumise à ce tribunal, on peut relever une particularité : c'est que le contrat qui donnait lieu au litige, n'avait le caractère commercial qu'au regard du défendeur ; il était civil vis-à-vis du demandeur (2). Déjà le tribunal civil de la Seine, par jugement du 21 janvier 1885 (3), dans un cas analogue, s'était prononcé dans le même sens que le tribunal de commerce.

Laissant de côté les matières commerciales au sujet desquelles nous rencontrons une jurisprudence des mieux assises, il ne nous paraît pas sans intérêt de relever un jugement du tribunal civil de la Seine du 26 février 1906 (4). Ce jugement, après avoir exprimé l'idée que les étrangers, même lorsqu'ils n'ont aucun domicile en France, peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens possédés en France par leurs débiteurs, français ou étrangers peu importe, se déclare compétent pour statuer sur l'instance en validité d'une saisie-arrêt pratiquée par un étranger créancier entre les mains d'un Français, tiers saisi, contre un étranger débiteur qui ne résidait pas en France.

Dans cet ordre d'idées s'est accomplie toute une évolution. Il fut un temps, en effet, où il était jugé que les tribunaux français, affirmés incompetents pour statuer au sujet d'obligations civiles existant entre étrangers, ne pouvaient point, par voie de conséquence, connaître des demandes en validité de saisies-arrêt pratiquées pour aboutir à l'exécution de ces obligations (5). Mais cette thèse finit par être abandonnée. Dans un arrêt de rejet de la Chambre civile de la Cour de cassation du 23 mars 1868 (6), qui fit jurisprudence, il fut admis que, bien qu'ils soient incompetents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre

(1) *Revus de dr. int. privé*, 1906, p. 164.

(2) V. Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, t. V, p. 330.

(3) Clunet, 1885, p. 176.

(4) Clunet, 1906, p. 817; *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 715.

(5) V. Douai, 12 juillet 1844, Sirey, 1844, 2. 491.

(6) Sirey, 1868, 1. 328; *Pand. franc. chr.*

étrangers à raison des créances dont ceux-ci affirment ou dénie l'existence, les juges français ont compétence pour autoriser et maintenir, dans l'intérêt des étrangers, les mesures purement conservatoires, telles qu'une saisie-arrêt, alors, d'ailleurs, qu'ils réservent aux parties leur droit sur le fond. « Attendu que de telles mesures prises dans un intérêt général de paix publique et de justice appartiennent au droit des gens et sont applicables sans distinction de nationalité. » Ainsi s'exprime la Cour suprême. Le tribunal de la Seine, dans son jugement du 26 février 1906, ne fait, à juste titre, que suivre ces errements.

Mais, dans l'espèce qui lui était soumise, le tribunal de la Seine était-il bien compétent pour statuer sur la validité de la saisie-arrêt? On peut observer que le débiteur étranger n'avait ni domicile, ni résidence en France, que le tribunal de la Seine était le tribunal du domicile du tiers saisi. Or, quand il s'agit du droit interne, l'art. 567 du Code de procédure civile veut que la demande en validité de saisie-arrêt soit portée devant le tribunal civil du domicile du débiteur. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans les rapports internationaux? On le peut très bien soutenir et dire que, conformément à l'art. 558 du Code de procédure civile, le juge du domicile du tiers saisi peut, sans doute, autoriser la saisie-arrêt, mais ne saurait prononcer sur la validité de cette saisie. La demande en validité de la saisie-arrêt devrait alors être portée devant le tribunal du domicile du débiteur en pays étranger. Puis, le jugement de ce tribunal serait ensuite soumis à l'*exequatur* en France (1). En décidant ainsi, il est permis d'observer que l'on ne place nullement le créancier étranger dans l'impossibilité de profiter d'une occasion peut-être unique de paiement. Il en peut profiter, puisqu'il peut former une saisie-arrêt qui sera maintenue, comme mesure conservatoire de ses droits, pendant tout le temps qui lui est nécessaire pour faire les assignations voulues devant les tribunaux compétents. Cette thèse, volontiers soutenue (2), ne laisse pas, à notre avis,

(1) V. en ce sens, la note de M. E. Dubois sous Paris, 8 avril, 1874, Sirey, 1876, 2. 144.

(2) V. notamment Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. 1^{er}, § 150.

d'être très juridique. Mais elle est contestée par beaucoup de bons esprits (1). Elle n'est point en faveur près de nos tribunaux. Se plaçant en dehors des textes, ils décident, comme l'a fait le tribunal de la Seine dans son jugement de 1906, que « l'art. 567 du Code de procédure civile est inapplicable en l'espèce, que, en effet, la saisie ayant été pratiquée en France contre un étranger non résidant dans ce pays, la demande en validité ne peut être portée devant un tribunal autre que celui du tiers saisi, que c'est là que se concentre tout l'intérêt du litige et que se poursuivent les mesures d'exécution (2) ».

Quoi qu'il en soit, c'est surtout lorsque des questions d'état s'élèvent, en France, entre étrangers que le principe d'incompétence des tribunaux français pour en connaître, — principe critiquable rappelé au début de ces observations, — peut aboutir à des résultats particulièrement choquants. Poussé à l'extrême et appliqué à des étrangers qui résident depuis longtemps en France, n'ayant peut-être plus de relations avec leur pays d'origine, il conduirait à un véritable déni de justice. Aussi, à l'heure présente, après avoir dessiné toute une évolution dont il nous a été déjà donné de parler dans cette Revue (3), les tribunaux français en sont arrivés à se montrer circonspects avant d'accueillir le déclinatoire d'incompétence qu'on ne manque guère d'élever devant eux. Non seulement ils se reconnaissent compétents dès qu'une convention diplomatique, dûment approuvée et promulguée dans notre pays, les y invite, ou lorsque la question d'état leur apparaît, au cours d'une instance principale, — une action en partage d'immeubles situés en France, notamment — dont ils doivent connaître, ou bien encore lorsque, s'il s'agit d'une femme française qui agit en nullité de son mariage avec un étranger, le résultat du litige doit être de lui restituer la

(1) V. notamment Carré et Chauveau, t. IV, question 1953, *quater*; Garsonnet et César-Bru, t. IV, § 1416, p. 390; Rousseau et Laisney, v° *saisie-arrêt*, n° 413.

(2) V. et rapp. Paris, 8 avril 1874, Sirey, 1876, 2. 144; Bordeaux, 21 juillet 1895, Clunet, 1897, p. 360; Paris, 19 mai 1897; Clunet, 1898, p. 1088.

(3) Année 1894, p. 264 s.

nationalité française (1), mais, de plus, quand il est établi que, en sollicitant le renvoi de l'affaire devant ses prétendus juges naturels, le défendeur qui se prévaut de l'incompétence de la juridiction française, enlève au demandeur tout recours efficace.

Un jugement du tribunal civil de Lyon, du 16 novembre 1905 (2), se rattache à ce dernier ordre d'idées. Dans l'hypothèse, il s'agissait d'une demande en divorce. Le mari qui avait comparu devant le magistrat conciliateur sans protester, souleva l'exception d'incompétence au début de la période d'instruction. N'était-il pas trop tard pour agir ainsi? Le tribunal de Lyon, se conformant, à cet égard, à une solution généralement admise en jurisprudence et qui nous paraît, d'ailleurs, fondée, le décida. Pour être susceptible d'être favorablement accueilli, le déclinaire d'incompétence doit être opposé *in limine litis*. Or, la tentative de rapprochement devant le magistrat, dans les procès en divorce ou en séparation de corps, fait partie d'une instance unique, dans laquelle la loi distingue deux phases successives : celle de la conciliation et celle d'instruction et de jugement.

Au surplus, le tribunal civil de Lyon fait observer que, dans l'acte de mariage dressé en France, le mari est indiqué comme domicilié à Paris, qu'il a été dans l'impossibilité d'établir que, depuis, il avait acquis un domicile dans son pays d'origine, si bien que refuser de connaître du litige serait exposer la femme à un véritable déni de justice (3).

VI.

La question du renvoi. — De la loi appelée à régir la dévolution des successions mobilières laissées par des étrangers en France.

Dans notre examen doctrinal de l'année dernière, nous avons signalé, notamment, un jugement du tribunal civil de Pau du

(1) V. spécialement Férauld-Giraud, *Clunet*, 1880, p. 150, 172; 1885, p. 384 et les références.

(2) *Clunet*, 1906, p. 781; *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 713.

(3) V. également *J. Seine*, 30 juin 1905, *Clunet*, 1906, p. 1116.

28 juillet 1904, qui avait consacré la théorie du renvoi (1). Le tribunal présentait cette théorie comme une règle à peu près constante de jurisprudence.

Nous sommes heureux d'avoir à enregistrer, cette année, deux importants arrêts de Cours d'appel : l'un de la seconde Chambre de la Cour de Paris en date du 1^{er} août 1905 (2), l'autre de la Cour de Pau du 11 juin 1906 (3), qui, tous deux, répudient avec fermeté le *renvoi*, cette thèse bâtarde et funeste, « qui, ainsi que l'écrit M. le professeur Lainé, dans une récente étude (4), est venue, depuis quelque temps, bouleverser le droit international privé et qui, si elle triomphait, le dépouillerait de tout caractère scientifique, le livrerait à l'empirisme et à l'incertitude, en un mot, le ruinerait ».

Nous avons nous-même, à diverses reprises, dans cette *Revue* (5), combattu le *renvoi*, déploré son application trop fréquente par les tribunaux, et nous nous associons aux critiques si méritées formulées par M. le professeur Lainé.

Dans les deux arrêts de Cours d'appel ci-dessus indiqués, il s'agissait de régler la dévolution de successions mobilières laissées par des étrangers domiciliés en France, sans y avoir été autorisés par décret, conformément à l'art. 13 du Code civil. Tous les deux, par des motifs sur lesquels nous insisterons un peu tout à l'heure, appliquent à ces successions, non pas la loi successorale française, mais la loi successorale du pays auquel appartenait le défunt. Ce que nous voulons seulement, pour l'instant, retenir dans ces arrêts, c'est la condamnation énergique de la théorie du renvoi qui y est écrite.

Écoutons l'arrêt de la Cour de Paris. Il répudie l'argumentation des juges du tribunal civil de Melun qui, dans leur jugement du 27 mars 1903, dont il était fait appel, s'étaient rangés à la théorie

(1) V. cette *Revue*, 1905, p. 150.

(2) Clunet, 1906, p. 178; *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 610; *Nouv. Rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 253.

(3) *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 765.

(4) V. cette étude dans la *Revue de dr. int. privé*, 1906, p. 614 s., sous Paris, 1^{er} avril 1905.

(5) V. cette *Revue*, 1899, p. 215 s.; 1904, p. 203 s.

du renvoi : « Attendu, dit la Cour de Paris, que cette coutume (étrangère) est en contradiction avec une règle de notre droit ; introduite pour trancher les conflits qui peuvent s'élever dans (le pays étranger)... elle ne peut ni être invoquée hors de ce pays, ni être opposée à la loi d'un pays qui n'attache au fait de domicile aucun effet juridique, dit que les lois et coutumes de l'État (étranger), d'après lesquelles la succession mobilière d'un défunt citoyen américain de cet État serait régie par la loi du domicile de fait du *de cuius*, abstraction faite de sa nationalité et de son domicile légal, constituent non la loi nationale des citoyens de l'État (étranger), mais une règle de droit international privé, qui ne peut produire effet en France, où il existe, à l'égard des étrangers, une règle contraire... »

Attendu, déclare, de son côté, la Cour de Pau, dans une hypothèse analogue, que, « d'après la loi anglaise, la dévolution des successions mobilières est régie par la loi du dernier domicile du *de cuius*, et que, au moment du décès, les époux X... étaient domiciliés en France ; mais attendu, à cet égard, que les tribunaux français n'ont point à tenir compte de la renonciation que peut faire un législateur étranger de ses prérogatives ; que la règle écrite dans l'art. 3 du Code civil et relative au statut personnel des étrangers, constitue une règle de droit international privé, c'est-à-dire un acte de souveraineté..., auquel le législateur étranger ne peut pas, de son côté, porter atteinte ; qu'elle indique nettement au juge la loi applicable, qu'elle lui prescrit impérativement de laisser la condition de l'étranger soumise aux dispositions de l'État auquel cet étranger appartient... »

Ces constatations de toute première importance faites, plaçons-nous désormais en face de l'hypothèse à résoudre. Il s'agissait de déterminer la loi applicable à la dévolution de la succession mobilière laissée par un étranger qui n'avait pas été admis par le gouvernement français, dans les termes de l'art. 13 du Code civil, à établir son domicile en France. Quelle loi devait gouverner cette dévolution ?

Sans parler de la thèse de l'unité du patrimoine et de la succession, qui ne s'harmonise point avec la législation française

actuelle, imprégnée de la vieille théorie des statuts, deux thèses principales sont soutenues par les auteurs.

Dans une opinion très répandue, les meubles doivent être dévolus d'après la loi du domicile du défunt, ce qui aboutit à suivre à tous les points de vue les règles admises dans l'ancien droit, comme conséquence de la théorie des statuts.

Dans une autre opinion, c'est la loi nationale du défunt qui doit supplanter la loi de son domicile. Parmi les interprètes qui se rangent à ce dernier avis, il y en a qui se contentent de faire observer que cette substitution de la loi nationale du *de cujus* à la loi de son domicile pour le règlement de la succession mobilière est la suite naturelle et logique de l'évolution qui s'est opérée depuis l'ancienne jurisprudence. Ce qui, jadis, au temps des conflits entre coutumes locales, était une question de domicile, est devenu, par suite de l'unification de la législation dans notre pays, une question de nationalité. D'autres auteurs mieux inspirés, à notre avis du moins, précisent davantage. Ils observent que, à côté des vieux jurisconsultes qui, comme Dumoulin (1) au seizième siècle, Boullenois (2) au dix-huitième, faisaient de la dévolution de la succession mobilière une dépendance du statut réel en créant aux meubles une situation fictive là où leur propriétaire était domicilié, il y en avait d'autres, comme d'Argentré (3), dont le raisonnement était différent. Ceux-ci envisageaient les meubles, considérés *ut universi*, comme des accessoires de la personne, n'ayant aucune situation et insusceptibles d'en avoir une. Répudiant l'idée de fiction de situation pour ces biens, ils disaient que la loi du domicile du défunt devait régir leur dévolution en tant que loi personnelle. Avec cette remarque judicieuse, on peut alors se prévaloir, avec une grande force, de l'évolution qui s'est opérée depuis l'ancien droit, puisque tout se ramène à une question à résoudre d'après le statut personnel du *de cujus*. Cette loi personnelle était autrefois la loi de son domi-

(1) Coutume d'Auvergne, sous l'art. 41, chap. II de cette coutume.

(2) *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts*, t. 1^{er}, p. 338.

(3) *Commentarii in patrias Britonum leges*, Coutume de Bretagne, sous l'art. 218, glose 6, n° 30.

cile; c'est, maintenant, la loi nationale qui s'est substituée à elle.

Dans l'état présent des règles législatives françaises sur le droit international privé, cette doctrine a nos préférences.

Voyons à laquelle de ces opinions diverses vont se rattacher les documents de jurisprudence qui nous occupent.

Le tribunal civil de Melun nous semble faire dépendre du statut réel la dévolution successorale des meubles. « Attendu, observe-t-il, qu'il est de principe que les meubles, en tant qu'ils forment une universalité et qu'ils sont pris, non pas à titre individuel, mais en masse, sont considérés commè attachés à la personne de celui auquel ils appartiennent; que, par suite, *ils doivent être réputés se trouver là où celui-ci a son domicile légal*; que cette règle, exprimée dans notre ancien droit par la maxime : *Mobilia sequuntur personam*, dérive également des principes consacrés par notre droit moderne; attendu qu'il s'ensuit que *les biens en général sont régis par la loi de la situation juridique qui doit leur être attribuée* : il faut, pour déterminer la législation à laquelle est soumise la dévolution d'une succession mobilière, envisager, non pas exclusivement la nationalité du *de cuius*, ni le lieu d'ouverture de sa succession, mais bien le lieu de son domicile... » Il est ensuite remarqué dans le jugement que, dans l'espèce, le défunt n'avait pas été admis à domicile en France dans les termes de l'art. 13 du Code civil, qu'il n'avait pas en France de domicile *légal* : laissant entendre ainsi que s'il s'était agi d'un étranger domicilié en France avec l'autorisation du gouvernement, c'est alors la loi française qui aurait dû être appliquée à sa succession mobilière.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris contient un raisonnement qui nous a paru différent, mais laissant aussi supposer que si le *de cuius* avait eu en France un domicile autorisé par décret, la loi française aurait alors gouverné la dévolution successorale de ses meubles. Quoi qu'il en soit de ce point, la Cour s'exprime ainsi : « Considérant que, en vertu d'une règle générale déduite de l'interprétation des dispositions de l'art. 3 du Code civil rapprochées de l'art. 13 du même Code, la succession d'un étranger domicilié *de fait* en France est réglée par sa loi nationale, s'il n'a pas été admis à la jouissance des droits civils... » La Cour

fait donc de la dévolution de la succession mobilière laissée par un étranger, domicilié de fait en France, une dépendance du statut personnel.

Mais n'est-il pas regrettable de voir, dans le raisonnement de la Cour d'appel, placer côte à côte et sur la même ligne, les art. 3 et 13 de notre Code civil? Le premier de ces textes résout seul un conflit de lois, et partant une question de droit international privé proprement dit. Quant au second, il dépend plutôt du droit interne français, en se contentant d'indiquer, en dehors de toute prévision de conflit de lois, la situation privilégiée faite en France, au point de vue de la jouissance des droits privés, aux étrangers qui auront sollicité du gouvernement l'autorisation d'y établir leur domicile. Est-ce que, — contrairement, je le sais bien, à une jurisprudence constante (1), — quand, du fait de la dévolution d'une succession mobilière, laissée par un étranger décédé dans notre pays, s'élève une question de statut personnel, on ne doit pas être logiquement conduit à décider que c'est, dans tous les cas, la loi nationale du défunt qui doit être choisie, peu importe que ce défunt ait eu, ou non, une situation privilégiée au point de vue de la jouissance des droits civils, parmi les étrangers qui se trouvent en France.

Et le même reproche de confusion entre le droit national et le droit international ne peut-il pas être adressé aussi à la Cour d'appel de Pau, dont l'arrêt débute par des motifs qui amalgament les deux art. 3 et 13 du Code civil, alors que ces textes se placent pourtant dans deux domaines si différents l'un de l'autre. « Attendu, lisons-nous dans l'arrêt de la Cour de Pau, que c'est à raison de son droit de souveraineté indivisible que le législateur français a, dans l'art. 3 du Code civil, déclaré soumettre tous les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, à la loi française, et que cette règle impérative régit aussi la transmission, par succession ou par legs desdits immeubles; qu'en ne soumettant aux lois sur l'état et la capacité des personnes que les Français, en quelque pays qu'ils se trouvent, il a, par le même article,

(1) Lire la très intéressante et savante consultation de M. le professeur A. Colin, publiée dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1906, p. 769 s.

tacitement refusé aux étrangers la jouissance des droits civils, lorsqu'ils n'ont point été admis à domicile, conformément à l'art. 13; que cette volonté du législateur français résulte non moins manifestement de la discussion qui a précédé la rédaction définitive de cet art. 3; qu'elle a pour effet de laisser la personne de l'étranger, résidant en France, régie par sa loi nationale, et pour conséquence logique de laisser sous l'empire de cette même loi la dévolution héréditaire de sa fortune mobilière... »

Nous sera-t-il permis, en terminant ces observations, tout en exprimant l'espoir de voir persévérer nos tribunaux dans le rejet de la détestable théorie du renvoi, d'exprimer aussi ce vœu que, après avoir fait, à juste titre à notre avis, de la dévolution de la succession mobilière, une dépendance du statut personnel, ils lui appliquent naturellement et sans restriction la loi nationale du défunt.

VII.

Compétence. — Portée pratique de l'art 1^{er} du traité franco-suisse du 15 juin 1869 : Action intentée, devant la juridiction civile, en réparation d'un dommage causé par un délit de contrefaçon d'un brevet d'invention.

Une société française, propriétaire d'un brevet ayant pour objet un produit industriel nouveau, prétendant que, au mépris de ses droits, des sujets suisses, domiciliés à Genève, fabriquaient et introduisaient en France ce produit, assigna ces derniers devant le tribunal civil de la Seine pour s'y voir condamnés à des dommages et intérêts à fixer par état. La société française vit alors opposer, par certains des défendeurs, une exception d'incompétence à sa demande. Elle était basée sur l'art. 1^{er} de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, qui accorde aux ressortissants de chacun des deux pays contractants, dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou commerciale, le droit de n'être poursuivis que devant leurs juges naturels. Cette exception d'incompétence devait-elle être favorablement accueillie ?

La troisième Chambre du tribunal civil de la Seine ne l'a pas pensé. « Attendu, dit le tribunal, dans son jugement du 14 jan-

vier 1905 (1), que le traité de 1869 ne peut être invoqué par le sujet suisse, lorsque l'action lui est intentée devant la juridiction civile en réparation du dommage qu'il a causé comme contrefacteur; que le traité ne vise que les actions résultant d'obligations contractuelles, et ne s'applique pas à celles nées d'un délit ou d'un quasi-délit, ni à celles fondées sur la loi relative aux brevets d'invention, loi essentiellement territoriale; que l'on ne comprendrait pas qu'un tribunal étranger pût connaître d'une action en contrefaçon d'un brevet français, un tel brevet qui confère un monopole en France seulement, ne pouvant être apprécié que par la juridiction française... »

Cette argumentation ne nous semble pas très convaincante et, à nos yeux, elle restreint dans des limites trop étroites la portée pratique du traité franco-suisse susvisé. Le raisonnement présenté par le tribunal de la Seine semble être inspiré du même esprit que celui qui a dicté l'art. 14 aux rédacteurs du Code civil de 1804. On craint que le Français n'obtienne pas une justice suffisante s'il est obligé d'actionner le défendeur étranger devant le tribunal du domicile de ce dernier en pays étranger.

Mais, précisément, la règle de défiance édictée par l'art. 14 de notre Code civil se trouve être directement écartée, dans les rapports entre plaideurs français et suisses, par l'art. 1^{er} du traité de 1869.

La portée de la dérogation conventionnelle résultant de ce traité ne doit-elle pas, en bonne logique, être de même étendue que la portée pratique de la disposition législative à laquelle on entend déroger? Or, bien que l'art. 14 du Code civil français ne parle, dans son texte, en le prenant au pied de la lettre, que d'obligations contractées envers un Français par un étranger, soit en France, soit en pays étranger, on ne s'attache point strictement à cette formule. On tient pour certain, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que, en cas d'obligations nées de délits civils, de quasi-délits ou de quasi-contrats, le tribunal du domicile du demandeur français est compétent. Comment comprendre, en présence de l'art. 1^{er} du traité franco-suisse, qui parle, d'une

(1) Clunet, 1906, p. 1112.

manière générale, des contestations entre Français et Suisses ou Suisses et Français en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qu'il ne faille en faire ressortir les effets que pour les contrats?

Quoi qu'il en soit, la thèse qui nous paraît la meilleure, — thèse d'après laquelle il convient d'appliquer aux actions nées entre Français et Suisses et réciproquement, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, l'art. 1^{er} du traité franco-suisse de 1869, — n'est pas, d'ailleurs, sans avoir été consacrée déjà par certaines décisions judiciaires. Elle n'est pas neuve en jurisprudence. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer, par exemple, à un arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 29 juin 1885 (1), qui donne au texte qui nous occupe la généralité que nous lui reconnaissons. Un jugement du tribunal civil de Tunis, du 20 octobre 1902 (2), a statué dans le même sens. On en peut rapprocher un jugement du tribunal civil de Genève du 21 février 1891 (3), un autre du tribunal de Saint-Julien du 8 août 1895 (4).

Aussi bien, dans l'espèce soumise au tribunal civil de la Seine, l'action était-elle intentée indépendamment de toute poursuite pénale. Elle ne se produisait pas devant un tribunal de répression; il ne s'agissait que d'une action en dommages-intérêts, purement civile et mobilière.

Mais, fait observer le tribunal de la Seine, le fait générateur de ces dommages et intérêts était un délit de contrefaçon d'un brevet, et la loi sur les brevets d'invention est essentiellement territoriale. On ne comprendrait pas qu'un tribunal étranger pût connaître d'une action en contrefaçon d'un brevet français. Et pourquoi donc cela? Pourquoi est-il inadmissible que le juge d'un pays reconnaisse le caractère d'un délit à un fait auquel ce caractère est dénié par la loi du pays où ce juge exerce ses fonctions? Prenons garde de confondre le droit pénal avec le droit civil. Sans doute, un juge ne peut qualifier un fait infraction à la loi pénale, ni le réprimer à ce titre, qu'en se conformant à la loi du

(1) Clunet, 1888, p. 656.

(2) *Bulletin pratique de dr. int. privé*, 1903, 1. 135.

(3) Clunet, 1891, p. 619.

(4) Clunet, 1896, p. 355. V. égal. cette *Revue*, 1904, p. 220 s.

pays où il est appelé à statuer et qui lui délègue le pouvoir de juger. Mais ce n'est nullement le point qui nous occupe, puisque nous n'envisageons que les conséquences d'un délit civil, d'un fait illicite commis intentionnellement pour porter préjudice à autrui. Quand un même fait, comme la contrefaçon d'un brevet, constitue, tout à la fois, une infraction à la loi criminelle et un délit civil, il importe de ne pas confondre l'infraction sanctionnée par une peine et le délit civil d'où naît une obligation de réparer le préjudice causé (art. 1382, C. civ.). C'est seulement quand il est question de prononcer une peine qu'il est vrai de dire que la loi du juge saisi est territoriale. Mais le juge appelé à allouer des dommages et intérêts n'est pas invité à appliquer une peine. Pourquoi, à l'effet d'apprécier le caractère du fait dommageable et l'étendue du préjudice qui en est résulté, le juge suisse, dans notre hypothèse, n'aurait-il pas qualité en se référant à la législation française, c'est-à-dire à la loi du pays où le fait dommageable a été commis (1)?

VIII.

Compétence. — Portée pratique de l'art. 1^{er} de la convention franco-belge du 8 juillet 1899 (2). Pluralité de défendeurs.

Lorsque plusieurs personnes sont assignées à raison de causes identiques, que l'action dirigée contre elles a une origine commune, sans d'ailleurs qu'il soit nécessaire que ces personnes soient obligées d'une manière absolument égale et semblable; si elles ont des domiciles différents, il résulte de l'art. 59, alinéa 2 du Code de procédure civile français que le demandeur les peut assigner toutes devant le tribunal du domicile de l'une d'elles, à son choix.

Cette règle reçoit son application, non seulement entre co-défendeurs français, mais encore entre co-défendeurs dont les uns sont Français et les autres étrangers.

(1) Cpr. Lyon-Caen, note dans Sirey, 1894, 1. 481 et nos observations dans cette Revue, 1895, p. 79 s.

(2) Cette convention a été approuvée en France par la loi du 8 juillet 1900, et promulguée par décret du 30 juillet de la même année.

Toutefois, elle cesse d'être suivie si elle est écartée par des dispositions de conventions diplomatiques appelées à régir les rapports judiciaires de la France avec tel ou tel Etat étranger.

La question s'est, mainte fois, posée dans la pratique de savoir si, lorsque le traité franco-suisse du 15 juin 1869, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, réserve compétence, dans son art. 1^{er}, aux juges naturels du défendeur pour prononcer sur les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce qui s'élèveront entre Français et Suisses ou entre Suisses et Français, il déroge ainsi à l'art. 59, alinéa 2 du Code de procédure civile. Autrement dit, est-ce que, malgré la disposition de l'art. 1^{er} du traité franco-suisse, un Suisse, domicilié et résidant dans son pays, peut être assigné par un Français devant le tribunal français du domicile d'un co-défendeur français, le demandeur dirigeant son action à l'encontre de deux personnes? Quelquefois, nos tribunaux ont décidé que oui et que l'art. 59, alinéa 2, devait être obéi, si bien qu'il n'y aurait pas de dérogation conventionnelle apportée à ce texte par le traité franco-suisse. On peut citer en ce sens, notamment, deux jugements du tribunal de la Seine, l'un du 20 août 1887 (1), l'autre du 6 janvier 1891 (2). Mais ces décisions sont en désaccord avec une jurisprudence pour ainsi dire constante (3). Il est, en effet, admis très généralement que, s'il y a plusieurs défendeurs dont les uns sont Français, tandis que les autres sont Suisses, il doit y avoir disjonction des instances. Pourquoi cela? C'est parce que, disent les tribunaux, dans les matières qui sont réglementées par le traité franco-suisse, ce traité forme un système complet de compétence qui se suffit à lui-même, sans emprunter aux dispositions des lois internes des pays contractants. Le traité ne disant rien sur le cas où plusieurs défendeurs sont assignés dans la même cause, déroge ainsi à l'art. 59, alinéa 2

(1) Dalloz, 1889, 2. 87, sous Paris, 30 juin 1888.

(2) Clunet, 1891, p. 168.

(3) V. not. J. Versailles, 10 février 1882, Clunet, 1882, p. 156; J. Seine, 2 mai 1887, Clunet, 1889, p. 617; Trib. Commerce Nice, 16 décembre 1889, Clunet, 1890, p. 866; J. Seine, 5 mai 1893, Clunet, 1893, p. 843; J. Tunis, 20 octobre 1902, *Bulletin prat. de dr. int. privé*, 1903, 1. 125.

de notre Code de procédure civile, et chacun des défendeurs doit être poursuivi devant ses juges naturels. Nous avons approuvé cette jurisprudence dans cette *Revue* (1).

Cette remarque faite, la question soulevée par la pluralité de défendeurs poursuivis dans la même cause par un demandeur français s'est posée, en 1905, devant la cinquième Chambre du tribunal civil de la Seine, au point de vue de l'application du traité franco-belge du 8 juillet 1899. Devait-on lui donner une solution différente de celle qui prévaut en jurisprudence pour interpréter le traité franco-suisse du 15 juin 1869? Dans son jugement du 25 février 1905 (2), le tribunal de la Seine l'a pensé.

Voici, en raccourci, son argumentation : Aux termes de la convention franco-belge destinée à régler les rapports judiciaires des plaideurs des deux pays contractants, d'après l'art. 1^{er}, § 1^{er} de cette convention, il est décidé que, en matière civile et en matière commerciale, les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles que les nationaux. Puis, d'après l'art. 10 du même acte diplomatique, il est stipulé que, pour tous les cas où ladite convention n'établit pas de règles de compétence commune, la compétence est réglée, dans chaque pays, par la législation qui lui est propre. Il résulte de ces deux textes que, entre sujets Français et sujets de la Belgique, l'art. 14 du Code civil français ne saurait, dorénavant, être appliqué, le défendeur de nationalité belge ayant toujours le droit de décliner la compétence de la juridiction française. Mais il n'en saurait être ainsi lorsque, de plusieurs défendeurs assignés dans la même cause, l'un est de nationalité française, l'autre de nationalité belge. La convention franco-belge du 8 juillet 1899 n'a pas prévu expressément ce cas exceptionnel; mais elle a, tout au contraire, renvoyé par une disposition spéciale, la connaissance de la cause à la juridiction d'exception (3).

Cette argumentation éveille quelques doutes dans notre esprit.

(1) Année 1894, p. 270; 1904, p. 220.

(2) *Clunet*, 1906, p. 143.

(3) V. dans le même sens, le *Répertoire Fuzier-Herman et Carpentier*, v^o *étranger*, n^o 956.

Comme le traité franco-suisse de 1869, le traité franco-belge de 1899, ainsi d'ailleurs que le fait remarquer le tribunal de la Seine, a pour but d'écartier, dans les relations entre plaideurs belges et français, l'application de l'art. 14 du Code civil, en revenant à la règle « *Actor sequitur forum rei* ». On veut, dans l'un et dans l'autre traité, que le défendeur en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, soit jugé par son juge naturel, c'est-à-dire par le juge du lieu de son domicile. Or, en acceptant, en cas de pluralité de défendeurs dont l'un est Belge et l'autre Français, que le tribunal français est compétent, et en ne disjoignant pas les instances, ne soustrait-on pas le défendeur belge à son juge naturel et ne conserve-t-on pas à son encontre une partie des conséquences de l'art. 14 du Code civil français, dont on a voulu, cependant, faire table rase dans les relations judiciaires entre Français et Belges? N'est-ce pas aller dans une certaine mesure à l'encontre du but que s'est proposé l'acte diplomatique?

On allègue que la convention du 8 juillet 1899 n'a pas prévu expressément le cas de pluralité des défendeurs et que, en présence de ce silence, l'art. 59, alinéa 2, de notre Code de procédure civile français doit être appliqué. Est-ce que la convention franco-suisse du 15 juin 1869 prévoit expressément le même cas? Non. Et pourtant il est de jurisprudence très générale que l'art. 59, alinéa 2, du Code de procédure civile français est inapplicable dans les rapports entre plaideurs français et suisses.

On objecte, il est vrai, que, non seulement la convention franco-belge ne prévoit pas expressément l'hypothèse de la pluralité de défendeurs, mais qu'elle contient un art. 10 qui justifie l'application de l'art. 59, alinéa 2, qui nous occupe. Cet art. 10 de la convention de 1899 est ainsi conçu : « Pour tous les cas où la présente convention n'établit pas de règles de compétence communes, la compétence est réglée dans chaque pays par la législation qui lui est propre. » Certes, l'objection devient plus pressante. Et pourtant, elle ne nous paraît pas décisive. Voici pourquoi : il résulte de l'exposé des motifs présenté à la Chambre des députés à propos de la loi du 8 juillet 1900, portant approbation de la Convention franco-belge précitée, que, étant donné

que la classification des actions n'est pas la même en France qu'en Belgique, où la loi de procédure du 25 mars 1876 a supprimé la distinction des actions mixtes, la convention ne pouvait pas songer à élaborer un système absolument complet de compétence commun aux deux pays contractants. C'est dans cet ordre d'idées et à ce point de vue-là que l'acte diplomatique de 1899 se réfère à la législation particulière de chacun des États signataires. Mais cela est tout à fait étranger au problème qu'avait à résoudre le tribunal civil de la Seine.

IX.

Unité de la faillite. -- Convention franco-belge du 8 juillet 1899. (Art. 8 § 1^{er}).

Un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, du 11 mars 1905 (1), contient une application intéressante de l'art. 8 § 1^{er} de la convention franco-belge du 8 juillet 1899. D'après ce texte : « Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge, dans l'un ou l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. Pour les sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social. »

Mais de ce que le tribunal du siège social d'une société anonyme établie en Belgique, comme dans l'espèce soumise à la Cour d'Amiens, est compétent pour déclarer la faillite, l'est-il aussi pour statuer sur toutes les questions qui ont leur origine dans cette faillite?

La convention franco-belge ne le décidant pas expressément, on pourrait avoir la pensée de le nier, dans certain cas tout au moins, en se basant sur l'art. 10 de cet acte diplomatique ainsi conçu : « Pour tous les cas où la présente convention n'établit pas de règles de compétence commune, la compétence est réglée dans chaque pays par la législation qui lui est propre. »

Ainsi, voici qu'un curateur à la faillite d'une société anonyme

(1) Clunet, 1906, p. 788; *Revue de dr. int. privé*, 1906, p. 336.

dont le siège social est à Bruxelles demande, agissant en sa qualité de curateur, que des hypothèques judiciaires inscrites dans un bureau français soient déclarées nulles, relativement à la masse, par application de l'art. 446 du Code de commerce, comme ayant été prises alors que la société belge était en état de cessation de paiement. On pourrait avoir l'idée, en se fondant sur l'art. 10 précité de la convention franco-belge, de faire entrer en scène l'art. 3 de notre Code civil, en tant qu'il déclare que les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ce serait alors au tribunal français, lieu de la situation des immeubles hypothéqués, qu'appartiendrait la compétence à l'effet de statuer sur la nullité des hypothèques.

Mais décider ainsi, ce serait aller contre le but du traité franco-belge, qui a été d'admettre, dans les rapports des États contractants, la thèse de l'unité de la faillite. Aussi bien l'art. 8 du traité déclare-t-il, au début de son second alinéa, que : « Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par le tribunal compétent s'étendent au territoire de l'autre. » Il est donc naturel, comme l'exprime la Cour d'Amiens dans son arrêt, que les rapports des créanciers entre eux et au regard de la masse soient réglés par le tribunal qui a déclaré la faillite. Quant à l'art. 10 de la convention diplomatique du 8 juillet 1899, il a une portée différente de celle qui semble résulter, au premier abord, de ses termes. Nous nous sommes expliqués sur ce point à la fin des observations que nous avons cru devoir présenter sur le jugement du tribunal de la Seine du 25 février 1905, dont nous parlons dans cette *Revue* immédiatement avant l'arrêt de la Cour d'Amiens, qui nous occupe en ce moment. Contentons-nous de renvoyer à ce passage de notre examen doctrinal.

En définitive, c'est à juste titre que la Cour d'appel d'Amiens déclare l'appel porté devant elle recevable et confirme le jugement d'incompétence qui avait été auparavant rendu par le tribunal de commerce de Clermont.

La Cour remarque qu'il peut y avoir lieu seulement, dans certains cas, à la délivrance d'un *exequatur* par le tribunal de la situation des immeubles. A ce point de vue, on pouvait se demander, — mais ceci n'était pas l'objet du débat dans l'espèce,

— si les nullités prononcées par les art. 446 et suiv. du Code de commerce constituent, ou non, des mesures d'exécution, ce qui entraînerait, ou non, la nécessité de l'*exequatur* pour le jugement rendu en Belgique.

F. SURVILLE.

LA CONCILIATION EN MATIÈRE COMMERCIALE

Par M. Charles JAUREUX, docteur en sciences juridiques et en sciences politiques et économiques, juge au Tribunal civil et de commerce de Saint-Sever.

Une proposition de loi déposée par M. Thierry, sur le bureau de la Chambre des députés, à la deuxième séance du 30 novembre 1905, rend obligatoire la conciliation en matière commerciale (*Officiel* du 28 janvier 1906, p. 91, annexe n° 2800). Cette proposition, qui a fait l'objet d'un rapport favorable de M. Albert Dormoy, au nom de la Commission du commerce et de l'industrie, à la date du 19 janvier 1906 (*Officiel* du 26 avril 1906, p. 21, annexe n° 2920), sera sans doute reprise au cours de cette législature, et il nous a paru intéressant d'en faire un examen critique, tant au point de vue du principe même de l'introduction en droit commercial d'une institution empruntée au Code de procédure civile qu'à celui de son fonctionnement pratique.

Sous ces deux rapports, la proposition de M. Thierry appellera de notre part quelques réserves; car il nous paraît que, tout acquis que l'on puisse être, *a priori*, à l'opportunité de la réforme, en apparence modeste, préconisée par l'honorable député, sa réalisation ne va pas sans soulever certaines difficultés, et qu'il y a notamment des précautions à prendre pour que, d'une part, elle ne retarde pas le règlement de différends à la rapide solution desquels d'importants intérêts peuvent être subordonnés, et que, d'autre part, elle ne soit pas une source de dérangements et de frais excessifs pour les justiciables.

*
*
*

Pourquoi se refuser, disent MM. Thierry et Dormoy (1), à admettre en matière commerciale une procédure dont l'utilité dans les litiges d'ordre civil est indéniable, que le législateur n'a pas hésité à étendre aux contestations rentrant dans la compétence des conseils de prud'hommes, et à laquelle les juridictions consulaires elles-mêmes sont autorisées par un texte formel (art. 429, C. com.), à recourir en cours de débats? Les rédacteurs du Code de procédure civile ont estimé que les affaires commerciales, requérant célérité, ne sauraient souvent, « sans de graves « inconvénients, supporter les retards d'une tentative de conciliation » (Treilhard). Cette unique raison n'est pas jugée suffisante par les honorables députés : un grand nombre de tribunaux de commerce, observent-ils, ont organisé une conciliation qu'on peut appeler officieuse, puisqu'elle a été créée par eux de toutes pièces et n'est pas imposée aux plaideurs, et ils n'ont pas cru, ce faisant, trahir les intérêts dont ils sont les gardiens à la fois légaux et, — de par leur mode de recrutement même, — éclairés. M. Thierry indique sommairement, dans l'exposé des motifs de sa proposition, comment cette conciliation officieuse fonctionne, en particulier au tribunal de commerce de la Seine, et il formule à cet égard quelques observations intéressantes : « Comme la « comparution personnelle des parties est le plus souvent la condition même d'une conciliation, c'est-à-dire d'une transaction, « les juges consulaires ont essayé de l'obtenir en accordant des « facilités au plaideur qui place lui-même son exploit... Le président fait ainsi une rapide tentative d'arrangement amiable « qui, si elle ne réussit pas de suite, pourra se préciser en « dehors de l'audience. Lorsque la conciliation semble possible, « on renvoie, en effet, l'affaire en délibéré au rapport d'un juge. « Il s'agit là d'une procédure spéciale, par laquelle les parties « comparaissent en personne ou par représentant devant un

(1) Notons ici que l'établissement de la conciliation en matière commerciale a déjà été proposé au cours de précédentes législatures; voir à ce sujet les indications fournies par M. Thierry dans son exposé des motifs.

« magistrat chargé d'instruire leur affaire, de les concilier si
 « faire se peut. Au cas où la conciliation ne se réalise pas, le juge
 « fait un rapport verbal et un projet de jugement écrit qu'il
 « soumet au délibéré de la section à laquelle il se rattache...
 « Mais voici où gît l'imperfection du système au point de vue de
 « la solution amiable ; le juge rapporteur qui tente un arrange-
 « ment est obligé de garder une certaine réserve à cause du rap-
 « port qu'il peut être appelé à rédiger ultérieurement ; si ce
 « magistrat n'avait pas à rédiger un projet de jugement, il n'en
 « aurait que plus d'autorité, non point certes pour exercer une
 « pression sur tel plaideur qu'il estime avoir tort, mais pour
 « mieux lui faire toucher du doigt les difficultés dans lesquelles
 « il s'engage et le décider à revenir en arrière, c'est-à-dire à
 « transiger. »

En fait, et malgré les efforts des magistrats consulaires, les résultats de la conciliation officieuse n'ont pas été excellents : le motif en est, suivant M. Thierry, que les plaideurs y répugnent pour les gros procès et, pour les petites affaires, que la conciliation étant tentée alors que l'assignation a déjà été lancée, aucune partie ne veut prendre à sa charge les frais relativement élevés (une dizaine de francs) qu'elle a entraînés : « La conciliation, dit-il, ne peut réussir au commerce qu'en réduisant les frais à leur extrême limite. » L'honorable député observe toutefois qu'en province « l'action personnelle des juges, leur autorité morale « plus immédiate est souvent plus efficace qu'à Paris, où les « plaideurs ne connaissent point ceux devant qui ils comparaissent (1). »

(1) D'après les indications fournies par M. Laurent, président du tribunal de commerce de la Seine, dans un discours prononcé le 23 janvier courant lors de l'installation des magistrats tout récemment élus (ce discours est reproduit dans le journal *le Droit* du 24 janvier 1907), la conciliation officieuse donnerait, même à Paris, des résultats satisfaisants. Dans 4087 affaires, sur les 7105 renvoyées aux arbitres salariés, il y a eu conciliation, ce qui donne une moyenne de 57 0/0; « en présence de cette « situation, ajoute M. Laurent, — et cette appréciation, à raison même de « la personnalité de son auteur, mérite quelque attention, — nous persis- « tons à croire qu'une réglementation en pareille matière n'apparaît point « comme présentant un caractère d'utilité et qu'il n'est pas nécessaire de

C'est en s'inspirant des considérations qui précèdent que M. Thierry a formulé la proposition suivante, adoptée par la Commission sauf quelques légères modifications de détail.

Art. 1^{er}. — Dans toutes les causes commerciales, il est interdit aux huissiers de donner *aucune citation* (1) sans qu'au préalable les parties n'aient été appelées devant un juge désigné à cet effet par le président du tribunal de commerce, au moyen d'un avertissement sur papier non timbré et délivré par le greffier et expédié par la poste sous enveloppe recommandée. A cet effet, il sera tenu par le greffier un registre constatant l'envoi des avertissements; ce registre sera coté et paraphé par le président du tribunal. Le greffier recevra pour tout droit 50 centimes, non compris le coût de l'affranchissement.

Cette convocation aura le même effet que la citation qui ouvre la procédure de conciliation en matière civile.

Art. 2. — Tout justiciable appelé en conciliation sera tenu de se présenter en personne ou se faire représenter, au jour et à l'heure fixés par le juge conciliateur à deux jours francs au moins (2).

Art. 3. — Le juge désigné aura pour mission de concilier, si faire se peut, les parties. S'il y a conciliation, le juge, sur la demande d'une des parties, sera tenu de dresser procès-verbal des conditions de l'arrangement; ce procès-verbal aura force d'obligation privée (3).

Art. 4. — Le permis de citer dans les 24 heures devra être mentionné au registre par le juge au profit de la partie demanderesse à la suite, soit de la non conciliation, soit de la non comparution du défendeur.

En ce dernier cas, les frais de la citation au tribunal resteront

« légiférer pour assurer aux justiciables le bénéfice d'une mesure de conciliation dont ils peuvent profiter, leur permettant de terminer à l'amiable les difficultés qu'ils nous soumettent. »

(1) Le projet de la Commission porte : « aucun exploit portant assignation ou ouverture d'instance ».

(2) Le projet ajoute : *Et dans un délai proportionné à l'éloignement du domicile du défendeur.*

(3) Le projet exige qu'il soit signé par les parties.

toujours à la charge du défendeur, quelle que soit l'issue du procès.

En cas d'infractions aux dispositions de la présente loi par l'huissier qui délivrerait citation avant la tentative de conciliation, celui-ci supportera les frais de l'exploit.

Art. 5. — Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'art. 417 du Code de procédure civile : lorsque l'autorisation d'assigner d'urgence aura été obtenue, les parties seront par cela même dispensées de se présenter en conciliation.

..

Avant de nous prononcer sur le fonctionnement pratique de la conciliation, nous croyons utile de revenir sur les considérations qui ont déterminé M. Thierry à combler cette lacune de notre législation.

Que la conciliation soit désirable, en principe, en matière commerciale comme en matière civile, nul ne saurait le contester ; qu'elle doive être tentée lorsque les parties se présentent en personne devant le tribunal ou lorsque leurs mandataires sollicitent sa médiation, cela est non moins souhaitable. Mais, en fait, dans ces deux hypothèses, aucune juridiction consulaire ne refusera ses bons offices aux justiciables en vue d'un arrangement amiable et point n'est besoin d'un texte pour les imposer. Cette situation mise à part, restent les cas, — et ce sont les plus fréquents — où il s'agirait de rendre obligatoire le préliminaire de conciliation. Si nous comprenons bien la pensée qui a guidé M. Thierry, la réglementation légale de la conciliation doit avoir pour principal but et comme objectif essentiel le rapprochement des justiciables en présence du juge avant que l'assignation ait été lancée, c'est-à-dire avant que des frais aient été exposés.

A notre avis, — et nous faisons appel ici aux observations que nous a suggérées la pratique professionnelle des affaires civiles et commerciales, — ce sont moins les frais nécessités par l'introduction de la demande qui creusent le fossé entre les plaideurs, que le fait du procès lui-même et surtout les débats auxquels il donne lieu.

La conciliation est, en général, le résultat des concessions réciproques et, hormis le cas où l'intérêt engagé est de très minime valeur, le plaideur disposé à accepter un arrangement, parce qu'il en comprend les avantages, n'hésitera pas à prendre sa part de frais qui ne dépassent pas habituellement une dizaine de francs; c'est là un sacrifice assurément négligeable si on le compare aux dérangements, aux ennuis de toute espèce que cause un proces, aux déboursés même qu'il nécessite lorsque l'intéressé recourt aux offices d'un mandataire. Par contre, la publicité des débats, la tournure prise par la discussion à l'audience, les allégations émises de part et d'autre, vraies ou fausses, mais toujours susceptibles de porter atteinte au crédit et à la bonne réputation commerciale, tout cela contribue puissamment à accentuer les conflits et à accroître la tension de rapports qui se ressentiraient favorablement, au contraire, d'une intervention autorisée et discrète.

Grâce à la conciliation, — et ce serait, à nos yeux, un de ses principaux avantages, — des dissentiments passagers risqueraient moins souvent de dégénérer en ruptures définitives et en état permanent d'hostilité.

Aussi bien, les services qu'elle peut rendre à cet égard sont si manifestes que l'on est, au premier abord, étonné de l'exclusion formulée par l'art. 49 § 4 du Code de procédure civile. Cette exclusion est-elle, cependant, tout à fait injustifiée et ne faut-il avoir aucun égard aux motifs qui en ont été donnés? Ses auteurs ont, nous l'avons dit, invoqué le caractère d'urgence qui s'attache aux contestations commerciales. Nous accordons sans peine que la justification n'est pas toujours satisfaisante; elle n'en conserve pas moins toute sa valeur pour certaines catégories d'affaires qu'il y aurait assurément plus d'inconvénients que de profits à assujettir à la conciliation préalable. Pense-t-on, par exemple, que le commerce s'en accommoderait aisément pour les demandes en paiement d'effets? Ces titres ne sont de précieux instruments de crédit, ils ne circulent avec une facilité particulière que parce que le Code de commerce fait à leurs porteurs une situation réellement privilégiée par rapport aux autres créanciers; on sait, notamment, que l'exigibilité des lettres de change et des billets

à ordre ne peut être retardée par la concession d'un délai de grâce (art. 157 et 187 C. com.). La pratique offre certainement d'autres exemples de situations urgentes et que les retards inhérents à l'accomplissement des formalités de la conciliation compromettraient gravement, parfois peut-être irrémédiablement.

Concédons que ces cas d'extrême urgence, érigés en règle par les rédacteurs des Codes, sont moins fréquents qu'il ne leur avait paru; reconnaissons, d'autre part, que les moyens tant de locomotion que de transmission de la parole et des correspondances, mis de nos jours à la disposition des particuliers, leur permettent d'entrer facilement en pourparlers et d'échanger très rapidement, le cas échéant, leurs propositions d'arrangement. Il n'en reste pas moins que l'idée de transaction doit être totalement écartée en ce qui concerne certains litiges. Or, comme il est impossible de dresser à l'avance une liste des affaires commerciales dispensées de conciliation (énumération qui ferait en quelque sorte le pendant de celle du Code de procédure civile), il faudra nécessairement, si l'on veut ne léser aucun intérêt, avoir égard à ces litiges et réserver au moins au demandeur, sous le contrôle du président du tribunal de commerce, le droit de citer, dans les cas estimés urgents, sans préliminaire de conciliation.

Cette latitude lui est, il est vrai, laissée par la proposition de M. Thierry; mais le recours préalable au président ou au juge commis entraînera parfois des retards préjudiciables, et il est de plus à craindre que, comme en matière civile, il n'en soit fait un trop fréquent usage, en sorte que le préliminaire de conciliation avant citation n'existant guère qu'à l'état exceptionnel, la réforme ne présenterait pas un grand intérêt pratique.

..

Nous ne nous dissimulons pas, cependant, les critiques auxquelles peut donner lieu le maintien du *statu quo*, consistant à laisser chaque tribunal libre de pratiquer ou de ne pas pratiquer la conciliation officieuse. D'une part, il se trouvera ainsi des localités dans lesquelles, faute d'initiative des magistrats consulaires ou pour tout autre motif, les justiciables continueront à être

privés, dans les cas mêmes où elle serait parfaitement possible, des bienfaits de l'intervention amiable des juges. D'autre part, dans un pays où tous les citoyens sont assujettis aux mêmes lois et doivent trouver le même traitement auprès des tribunaux, on concevrait difficilement que l'emploi de la procédure de conciliation, au lieu d'être réglé législativement, fût uniquement subordonné au bon vouloir des juridictions locales.

En l'état, il convient, ce nous semble, après s'être bien pénétré des difficultés que présente l'établissement de la conciliation en matière commerciale, de rechercher les moyens d'en assurer le fonctionnement dans des conditions de nature à ménager tous les intérêts.

Lorsqu'il s'agit de litiges rentrant dans la compétence soit des tribunaux civils, soit des juges de paix et des conseils de prud'hommes, la conciliation ne se heurte à aucun des obstacles qui l'attendent en matière commerciale.

En matière civile, la loi a pris soin de soustraire à cette procédure les affaires qu'elle a estimées, soit à raison de leur urgence, soit à raison d'une impossibilité matérielle à peu près certaine d'aboutir à une entente amiable, devoir en être exemptées. Bien plus, on n'ignore pas que, dans la pratique, en dehors des cas prévus par l'art. 49 du Code de procédure civile et dans des hypothèses dont le président du tribunal est juge, ce dernier autorise très fréquemment les assignations *de plano*. Bref, bien peu, parmi les affaires dont sont appelés à connaître les tribunaux civils, sont soumises au préliminaire et la conciliation y aboutit rarement.

Quant aux affaires qui doivent revenir devant le juge de paix en cas d'échec de la tentative de conciliation, cette dernière y rencontre moins de difficultés : outre que les intérêts en jeu sont généralement minimes, — circonstance qui facilite singulièrement les rapprochements, — les parties, habitant le plus souvent l'une et l'autre dans un rayon très rapproché de la justice de paix, peuvent, sans grand dérangement, se rendre en personne au prétoire. Il en est de même pour ce qui est des conseils de prud'hommes.

S'agit-il des tribunaux de commerce? Nous rencontrons immé-

diatement un obstacle qui tient aux conditions mêmes dans lesquelles prennent naissance les litiges dont ils sont saisis. Les relations commerciales ne se limitent pas à une ville ou à une région : grâce aux procédés de réclame et aux moyens de vulgarisation des produits, elles se nouent entre individus habitant des localités très éloignées, ne se connaissant souvent même pas ; des difficultés touchant à l'exécution des contrats (contrats par correspondance, contrats de transport, etc.), se trouvent ainsi soumises aux juridictions consulaires dans des conditions telles que la comparution des intéressés, en vue d'un résultat aléatoire, sera pour elles une source d'ennuis et aussi de frais excédant ceux qu'entraînerait un procès ayant suivi toutes les phases de la procédure, depuis l'assignation jusqu'au jugement. Sans doute, dirait-on, les justiciables éloignés auront la faculté de constituer un mandataire et de lui donner leurs instructions en vue d'un règlement amiable. Mais un tel règlement nécessitant, dans la généralité des cas, des pourparlers qu'un adversaire trouve, s'il est habile et de mauvaise foi, les moyens de faire trainer en longueur, la solution du procès pourra, lorsque la conciliation n'aboutit pas, subir des retards préjudiciables au demandeur. Au surplus, comme le remarque fort justement d'ailleurs M. Thierry, le succès de la tentative de conciliation, déjà incertain lorsque les parties comparaissent en personne, est plus que compromis quand leurs intérêts sont confiés à des tiers.

Ces considérations, dont il nous paraît opportun de tenir compte, jointes à celles que nous avons exposées plus haut, nous amènent à distinguer deux situations que l'on ne saurait, sans s'exposer à léser des intérêts respectables, soumettre à la même réglementation :

1° Les parties litigantes habitent-elles la ville où siège le tribunal de commerce, ou dans un rayon de 2 myriamètres? Nous ne verrions, dans ce cas, aucun inconvénient à ce que la conciliation fût instituée dans les conditions proposées par M. Thierry et par la Commission, quelle que soit la nature de l'affaire, la tentative d'arrangement pouvant être réalisée rapidement, grâce à la présence sur les lieux des intéressés et la procédure pouvant suivre immédiatement son cours en cas d'échec.

2° Le demandeur ou le défendeur sont-ils étrangers à la localité où le tribunal de commerce a son siège, en ce sens que l'un ou l'autre en est éloigné de plus de 2 myriamètres? Dans cette hypothèse, il est à craindre que la tentative de conciliation reste infructueuse et, au surplus, le demandeur peut avoir un intérêt majeur à obtenir prompt satisfaction. En conséquence, afin de ne pas imposer à l'une des parties, parfois aux deux, les frais et les ennuis d'un double déplacement (tentative de conciliation et, en cas d'échec, débats devant le tribunal) et pour permettre l'instruction des affaires commerciales avec la célérité qu'elles comportent, la citation à comparaître serait donnée dans les formes actuellement en vigueur, c'est-à-dire par ministère d'huissier. Mais le défendeur y serait tout à la fois invité : a) à comparaître en conciliation, soit la veille, soit le jour même de l'audience (suivant le règlement de service adopté par chaque tribunal), de manière à laisser au magistrat chargé des conciliations le temps de recevoir les explications des parties, de leur donner les conseils utiles et à ces dernières celui de réfléchir, après leur comparution et avant l'audience publique, aux propositions respectivement formulées; b) à comparaître à l'audience, en cas de non-conciliation : faute de comparution du défendeur, — ou de son mandataire autorisé, — ou si la tentative de conciliation n'aboutissait pas, l'affaire serait aussitôt appelée pour être plaidée et recevoir solution, à moins, cela va sans dire, qu'un renvoi ne fût sollicité par l'une des parties d'accord avec l'autre.

Est-il besoin de faire observer, en terminant, que le président ou un juge du tribunal de commerce nous paraissent, ainsi qu'à M. Thierry, seuls qualifiés pour présider à l'essai de conciliation, et que le ministère du juge de paix ne saurait utilement s'exercer en la matière? « Seul, le magistrat consulaire, dit avec raison « l'honorable député, a compétence spéciale et technique suffisante; lui seul a l'autorité morale nécessaire pour orienter les « plaideurs vers la conciliation. »

CHARLES JAUBERT.

**ATTRIBUTIONS DES CONSULS DE FRANCE, RELATIVES A LA
SIGNIFICATION DES ACTES JUDICIAIRES ET EXTRA-
JUDICIAIRES (Suite et fin) (1).**

Par M. Camille JORDAN.

DÉLAIS DE TRANSMISSION

Par analogie avec les prescriptions des circulaires du ministre de la justice aux parquets des 8 févr. 1872, 9 mai et 27 juill. 1877 et 12 nov. 1885, leur prescrivant l'expédition au Ministère des affaires étrangères le jour même du dépôt au parquet, ou le plus tard le lendemain, des actes judiciaires destinés à l'étranger, j'estime que les consuls devront adresser, le jour même de la réception du Ministère des affaires étrangères ou le lendemain, au plus tard, soit les actes judiciaires aux parquets étrangers chargés, aux termes des conventions, d'en opérer la remise, soit les convocations aux intéressés.

En effet, une jurisprudence constante décide que la signification est valablement faite, par cela seul qu'elle est remise au procureur de la République. Il importe peu que des retards soient ultérieurement apportés à la transmission ou à la remise des actes. Les parties à l'étranger ne peuvent arguer de ce que les actes ne leur ont pas été notifiés en temps utile pour comparaître à l'audience, pour faire appel, pour se pourvoir en cassation en vue de conclure à la nullité de l'assignation.

Cass., 11 mai 1817, Bellot c. Aubery (S. 18. 170. Rép. Dall., *Exploit*, n° 484, p. 422, note 2); Paris, 21 fevr. 1885, Hellstein c. Mignot (*J. Dr. int. pr.*, 1885, p. 670); Cass., 12 mai 1886, Hellstein c. Mignot (*J. Dr. Int. Pr.*, 1887, p. 179; *Pand. fr.*, 1888. 1. 222; S. 87. 1. 134); Cass., 12 janv. 1892, Puech c. général Alleyron et préfet de la Seine (*J. Dr. int. pr.*, 1892, p. 885; *Pand. fr.*, 1892. 1. 170; S. 92. 1. 82).

Le motif allégué en doctrine, à l'appui de ces décisions, est qu'on ne saurait rendre une partie responsable d'une omission ou

(1) V. la *Revue critique* de janvier 1907.

d'une négligence commise par un fonctionnaire, qui seul est, de par la loi, chargé de la transmission ou de la remise des actes judiciaires. (V. Vincent et Pénaud, *Dict. Dr. int. pr.*, p. 56, n^o 108 et 109 et *J. Dr. int. pr.*, 1901, p. 510 et s. ; *Questions et Solutions pratiques*, Q. 125 ; *Actes judiciaires ; Significations à l'étranger ; Preuves*.)

Nous ne saurions adhérer à cette doctrine ni approuver cette jurisprudence sans réserves.

Pour que la signification soit valable, il faut, « aux termes de la loi », non seulement qu'elle ait été remise au procureur de la République, près le tribunal où la demande est portée (condition essentielle, de très nombreuses significations d'actes d'appel ayant été annulées parce que l'exploit avait été remis au parquet du procureur de la République du tribunal de première instance, qui avait épuisé sa juridiction et non au parquet du procureur général de la Cour qui devait statuer sur l'appel), mais que celui-ci, après avoir visé l'original, « ait transmis la copie au Ministère des affaires étrangères ».

En effet, l'art. 69 § 10 C. Pr. civ. est indivisible. Il faut que toutes ses prescriptions soient matériellement et scrupuleusement accomplies, à peine d'encourir les nullités édictées à l'art. 70.

Mais, dira-t-on, en cas d'omission par le procureur de la République de la transmission, après visa de l'original, de la copie au Ministère des affaires étrangères, la nullité de l'assignation retombe, dans ce système, sur le demandeur qui, pourtant, n'est pas responsable de la négligence commise par ce fonctionnaire qui est seul, de par la loi, chargé de cette transmission.

A cela je réponds :

1^o Que c'est le texte de la loi.

2^o Que si le défendeur, à l'étranger, ne peut se prévaloir d'aucune omission ou négligence dans la transmission des actes pour lesquels les formalités légales de la signification ont été accomplies, à l'effet d'attaquer sa validité, le demandeur est assez avantageé pour pouvoir supporter éventuellement les conséquences de l'omission d'une formalité consacrée par un texte formel, bien qu'elle ne provienne pas de son fait.

3° Que si le défendeur peut ignorer qu'il est assigné, le demandeur qui remet la signification au procureur de la République peut revenir au bureau du parquet pour s'assurer que la transmission de la copie au Ministère des affaires étrangères a eu lieu après visa de l'original. S'il ne l'a pas fait, il n'a pas montré un soin extrême et n'a pas fait tout ce qui dépendait de lui pour assurer la validité de la signification. Il n'est pas exempt de faute, très légère, il est vrai, mais en matière de procédure comme dans la loi « *Aquila* » et « *culpa levissima venit* ».

Je dois dire, d'ailleurs, que la jurisprudence est fixée dans un sens opposé à celui qui me paraît seul conforme au texte des art. 69 § 10 et 70 C. Pr. civ. et est approuvée par l'unanimité de la doctrine.

Arr. Cass., 11 mars 1817, Rép. Dall., *Exploit*, n° 484, p. 422, note 2, Bellot c. Aubery.

« La Cour, — Att. qu'il a été décidé, en fait, par l'arrêt attaqué, « que Bellot, demandeur en cassation, avait son domicile à Mons « lors du procès-verbal de saisie immobilière des biens de la « succession de défunt Bellot de Bussy son père, et que cette « ville ne faisait plus partie, à cette époque, du territoire français, « que la dame Aubery s'est conformée à l'art. 69 9° du C. Pr. civ., « en faisant notifier ce procès-verbal au domicile du procureur du « roi, près le tribunal d'Abbeville, où l'adjudication était pour- « suivie. — Att. que l'obligation d'envoyer la copie à lui signifiée « soit au ministre de la marine, soit au ministre des affaires « étrangères, est imposée par la loi au procureur du roi et non « à la partie qui ne peut répondre des faits ou de l'omission de ce « fonctionnaire. — Rejette. »

Même solution, Paris, 21 févr. 1885; Hellstein c. Mignot (*J. Dr. int. pr.*, 1885, p. 670 et 671), confirmé par Cass. 12 mai 1886 (*J. Dr. int. pr.*, 1887, p. 179); *Pand. fr.*, 1888. 1. 222, avec des considérants identiques à ceux de l'arr. Cass., 11 mars 1817.

Le commentateur du *J. Dr. int. pr.* critique l'arrêt de la Cour de Paris. Il invoque des considérations d'équité. A mon sens, il eût mieux fait de faire remarquer que l'arrêt de la Cour de Paris, ainsi que l'arrêt de cass. qui l'a confirmé, viole manifestement un

texte de loi formel, celui de l'art. 70, C. Pr. civ., ainsi conçu :

« Art. 70. — Ce qui est prescrit par les deux articles précédents sera observé à peine de nullité. »

La jurisprudence viole la loi qu'elle a pour mission d'appliquer en distinguant là où l'art. 70 n'a pas distingué.

Si, par un revirement toujours possible, un tribunal se conformait au texte, on ne voit pas comment sa décision pourrait être réformée ou cassée.

Mais, dès l'instant où toutes les formalités prescrites par l'art. 69 § 10 ont été accomplies, le parquet peut avoir effectué la transmission avec retard, la poste a égaré le pli qui n'est pas parvenu au Ministère des affaires étrangères, les bureaux de la S. D. des Aff. de Chancellerie, les consuls ont commis une omission, une erreur matérielle, une négligence, l'assignation est valable. Point de nullité sans texte.

Pour être juridique et conforme à la pratique suivie en Italie et en Belgique (*V. J. Dr. int. pr., loc. cit.*), ce système n'est pas toujours équitable et peut donner lieu à des plaintes fondées. Aussi, comme nous l'avons vu, de nombreuses circulaires recommandent une extrême diligence dans la transmission des actes judiciaires.

Les consuls, en conséquence, feront bien d'être expéditifs et de traiter la transmission des actes judiciaires comme matière urgente le jour même ou le lendemain au plus tard de leur réception.

Examinons maintenant la question suivante : Dans quelle catégorie des attributions consulaires doit rentrer la signification des actes judiciaires à l'étranger? Est-ce celle des attributions judiciaires ou celle des attributions administratives?

La signification des actes judiciaires effectuée en France à personne et à domicile par les soins des officiers ministériels dénommés « huissiers » est incontestablement une attribution judiciaire. Auxiliaires de la justice, ils l'exercent sous la surveillance et le contrôle des parquets.

Dans les pays de juridiction, la signification des actes effectuée par le vice-consul chargé de la chancellerie paraît présenter le même caractère. L'art. 8 de l'Edit du roi du mois de juin 1778

portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les consuls de France « en pays étrangers » (qui, malgré le caractère général des termes « en pays étrangers », a été jugé inapplicable aux pays de chrétienté par l'excellente Instruction spéciale, 29 nov. 1833 sur l'exercice de la juridiction consulaire en pays de chrétienté) est ainsi conçu :

« Art. 8. — Celui des officiers du consulat commis à la chancellerie remplira sous la foi du serment qu'il aura prêté les fonctions de greffier tant en matière civile qu'en matière criminelle, ainsi que celles de notaire; il donnera, en outre, toutes les assignations et fera en personne toutes les significations pour suppléer au défaut d'huissiers. »

C'est en se fondant sur les termes de cet Edit qu'un arr. Cons. d'Etat 8 janv. 1875 (D. 75. 3. 117, C^{ie} russe de navig. d'Odessa c. Min. aff. étr.) décide que :

« Le chancelier de l'ambassade de France à Constantinople, lorsqu'il appose son visa sur des pièces de procédure et les transmet au chancelier substitué chargé de faire les significations, agit dans l'exercice des pouvoirs judiciaires conférés aux consuls dans les Echelles du Levant (Ed. juin 1778, L. 28 mai 1836, Ord. 5 juill. 1842, art. 2 et 3).

« En conséquence, l'Etat n'est pas responsable des fautes qu'il peut commettre dans l'exercice de ses fonctions. »

On remarquera que tous les textes visés dans cet arrêt sont ceux qui réglementent l'exercice de la juridiction française dans les Echelles.

En serait-il de même en ce qui concerne les actes judiciaires destinés à des personnes fixées dans des pays de juridiction significées en France aux parquets des procureurs de la République dont copie est transmise par ceux-ci après visa de l'original conformément aux prescriptions de l'art. 69 § 10 au Ministre des affaires étrangères qui les fait parvenir à son tour aux consuls en les invitant à en effectuer la remise aux intéressés conformément à l'art. 11 Ord., 25 oct. 1833.

J'estime que non. En effet :

1° Nous avons vu que d'après la jurisprudence française la signification judiciaire est censée faite et réputée valable quand

elle a été remise au procureur de la République et d'après le texte de la loi (art. 69 § 10) quand celui-ci, après avoir visé l'original, en a transmis la copie au Ministre des affaires étrangères (condition nécessaire et suffisante). Toutes les prescriptions formulées par la loi à peine de nullité (art. 70, C. Pr. civ.) ont, en effet, été accomplies.

Ce qui suit n'est qu'une notification officieuse par la voie administrative.

Un rapprochement s'impose.

Prenons la loi sur le recrutement de l'armée du 21 mars 1905.

A l'art. 83, nous lisons :

« Art. 83. Tout jeune soldat appelé, ou tout autre militaire, « dans ses foyers à qui un ordre de route a été régulièrement « notifié et qui, hors le cas de force majeure, n'est pas arrivé à « destination au jour fixé par cet ordre, est, après un délai de « trente jours en temps de paix, considéré comme insoumis et « puni des peines portées par l'art. 230, C. Just. mil...

« La notification de l'ordre de route est faite pour les appelés « au domicile, et, en cas d'absence, au maire de la commune « dans laquelle l'appelé a été porté sur la liste de recensement...

« Le délai d'insoumission est porté en temps de paix à deux « mois pour les hommes affectés à des corps de l'intérieur qui « demeurent en Algérie, en Tunisie ou hors de France en Europe « et pour les hommes affectés à des corps d'Algérie demeurant en « Tunisie ou en Europe; à six mois pour les hommes demeurant « dans tout autre pays. »

Il est d'usage pour les hommes fixés à l'étranger que les bureaux de recrutement adressent, soit par l'intermédiaire du Ministère des Affaires étrangères, soit directement aux consuls dans les circonscriptions desquels résident les intéressés, des duplicatas des ordres d'appel les concernant, tant comme notification supplémentaire que comme titre au quart de place sur les chemins de fer français et titre de rapatriement par les consuls jusqu'à la première sous-intendance française en cas d'indigence absolue et constatée pour le compte du Ministère de la Guerre.

Mais si, en l'absence de notification régulière « au maire de sa commune » d'un ordre d'appel le concernant et adressé à sa personne au nom du Ministère de la Guerre, un jeune homme de la classe résidant à l'étranger ne pourrait être inscrit sur le contrôle des insoumis et appartiendrait à la catégorie des omis, il ne saurait exciper du défaut de transmission d'un duplicata de son ordre d'appel à sa résidence actuelle par suite d'une erreur incombant soit au bureau de recrutement, soit au consul pour échapper aux peines de l'insoumission. La loi ne parle que de la notification « au maire de sa commune ». L'autre est une notification officieuse, administrative.

Il en est de même de la transmission des significations judiciaires par le Ministère des Affaires étrangères et les consuls. Dès l'instant où l'acte judiciaire a été transmis au Ministère des Affaires étrangères, les conditions de la loi pour la validité de la signification sont remplies; la pièce sort du domaine judiciaire pour entrer dans celui des renseignements administratifs.

2° L'art. 11, Ord. 25 oct. 1833, compose tout seul le titre III de l'Ord. intitulé : « De la transmission des significations judiciaires. »

Ce seul énoncé marque qu'il ne s'agit pas de « significations judiciaires » déjà effectuées valablement en France, mais de leur transmission.

L'Ordonnance ne distingue pas entre les pays de chrétienté et les pays de juridiction. Ses termes sont généraux.

De plus, elle traite de la transmission des significations judiciaires à la suite des légalisations et des passeports, actes essentiellement administratifs.

Enfin les termes qu'elle emploie « sans frais ni formalités de justice » et « à titre de simple renseignement » excluent formellement toute idée de signification judiciaire régulière déjà valablement accomplie conformément à l'art. 69, C. Pr. civ.

Il faut donc voir dans la « transmission des significations judiciaires une simple notification officieuse qui rentre manifestement dans les attributions *administratives* que les consuls sont appelés à exercer indistinctement dans les pays de juridiction et les pays appartenant à la communauté internationale.

Le passage suivant déjà cité de l'exposé des motifs de la Convention de La Haye du 14 nov. 1896.

« Il est entendu et il résulte tant du texte de la Convention que de la discussion qui a eu lieu au sein de la conférence que l'autorité requise se borne à assurer la remise de l'acte au destinataire; elle n'a pas à le lui faire signifier régulièrement », vient encore confirmer ce point de vue qui me paraît indiscutable.

Nous avons examiné la situation *de lege latâ*. Nous allons étudier maintenant les modifications qui résulteront dans un avenir rapproché de la ratification du projet de convention relative à la procédure civile destiné à remplacer la Convention du 14 nov. 1896 et le protocole additionnel du 22 mai 1897, projet signé à La Haye le 17 juill. 1905 par les représentants de l'Allemagne, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Russie et de la Suède dont nous donnons ci-après le texte tel qu'il est reproduit par la *Rev. Dr. int. pr. et Dr. pén. int.*, 1905, p. 782. Nous tâcherons de dégager l'esprit et la portée de cet instrument diplomatique.

I. — *Communication d'actes judiciaires et extra-judiciaires.*

« Art. 1^{er}. En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de personnes se trouvant à l'étranger se feront dans les Etats contractants sur une demande du consul de l'Etat requérant adressée à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis. La demande contenant l'indication de l'autorité de qui émane l'acte transmis, le nom et la qualité des parties, l'adresse du destinataire, la nature de l'acte dont il s'agit, doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise. Cette autorité enverra au consul la pièce prouvant la signification ou indiquant le fait qui l'a empêchée.

« Toutes les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de la demande du consul seront réglées par la voie diplomatique.

« Chaque Etat contractant peut déclarer par une communication adressée aux autres Etats contractants qu'il entend que la demande de signification à faire sur son territoire contenant les

« mentions indiquées à l'alinéa 1^{er} lui soient adressée par la
« voie diplomatique.

« Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que
« deux Etats contractants s'entendent pour admettre la communi-
« cation directe entre leurs autorités respectives.

« Art. 2. La signification se fera par les soins de l'autorité
« compétente de l'Etat requis. Cette autorité, sauf les cas prévus
« dans l'art. 3, pourra se borner à effectuer la signification par
« la remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontaie-
« ment.

« Art. 3. Si l'acte à signifier est rédigé, soit dans la langue de
« l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux
« Etats intéressés ou s'il est accompagné d'une traduction dans
« l'une de ces langues, l'autorité requise, au cas où le désir lui
« en serait exprimé dans la demande, fera signifier l'acte dans la
« forme prescrite par sa législation intérieure pour l'exécution
« des significations analogues ou dans une forme spéciale, pourvu
« qu'elle ne soit pas contraire à cette législation. Si un pareil
« désir n'est pas exprimé, l'autorité requise cherchera d'abord à
« effectuer la remise dans les termes de l'art. 2.

« Sauf entente contraire, la traduction prévue dans l'alinéa
« précédent sera certifiée conforme par l'agent diplomatique ou
« consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté
« de l'Etat requis.

« Art. 4. L'exécution de la signification prévue par les art. 1,
« 2 et 3 ne pourra être refusée que si l'Etat sur le territoire
« duquel elle devra être faite la juge de nature à porter atteinte
« à sa souveraineté ou à sa sécurité.

« Art. 5. La preuve de la signification se fera au moyen soit
« d'un récépissé daté et légalisé signé du destinataire, soit d'une
« attestation de l'autorité de l'Etat requis constatant le fait, la
« forme et la date de la signification.

« Si l'acte à signifier a été transmis en double exemplaire, le
« récépissé ou l'attestation doit se trouver sur l'un des doubles ou
« y être annexé.

« Art. 6. Les dispositions des articles qui précèdent ne s'op-
« posent pas :

« 1° A la faculté d'adresser directement par la voie de la poste
« les actes aux intéressés se trouvant à l'étranger.

« 2° A la faculté pour les intéressés de faire faire des significa-
« tions directement par les soins des officiers ministériels ou des
« fonctionnaires compétents du pays de destination.

« 3° A la faculté pour chaque Etat de faire faire directement,
« par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les
« significations destinées aux personnes se trouvant à l'étranger.

« Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe que si des
« conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent
« ou si, à défaut de conventions, l'Etat sur le territoire duquel la
« signification doit être faite ne s'y oppose pas. Cet Etat ne
« pourra s'y opposer lorsque, dans le cas de l'alinéa 1^{er} numéro 3,
« l'acte doit être signifié sans contrainte à un ressortissant de
« l'Etat requérant.

« Art. 7. Les significations ne pourront donner lieu au rem-
« boursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit.

« Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit
« d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des frais occa-
« sionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou par
« l'emploi d'une forme spéciale dans le cas de l'art. 3. »

L'innovation capitale introduite dans la Convention nouvelle,
c'est la substitution de l'intermédiaire des consuls respectifs
prévu par l'Ord. 25 oct. 1833 et consacré par l'échange de notes
entre la France et l'Italie des 1^{er} et 26 juin 1866, la Convention
franco-suisse du 15 juin 1869, art. 20 et les Déclarations franco-
belges des 16 nov. 1900 et 17 oct. 1902 à la « voie diplomatique »
prévue à l'art. 1^{er}, al. 2, de la Convention de la Haye.

La « voie diplomatique » qui, aux termes précités de la Con-
vention de La Haye, était la règle, à moins que des communica-
tions directes ne fussent admises entre les autorités des deux
Etats, deviendra « l'exception » au cas où un des Etats contractants,
par une communication aux autres Etats contractants, en exigerait
le maintien (art. 1^{er}, § 3 du projet de Conv. du 17 juin 1905).

La procédure sera singulièrement simplifiée. Qu'on en juge.

Sous le régime de la Convention du 16 nov. 1896, l'intéressé
remet la signification au Parquet. Celui-ci la fait tenir au Minis-

tère des Affaires étrangères (art. 69, § 10, C. Pr. civ.). La transmission par le Ministère des Affaires étrangères à l'agent diplomatique français accrédité dans le pays du destinataire; transmission par celui-ci au Ministère des Affaires étrangères du pays de sa résidence, par le Ministère des Affaires étrangères étranger au Ministère de la Justice; par celui-ci à l'autorité judiciaire compétente pour opérer la remise et retour par la même voie en ordre inverse. Voilà la « voie diplomatique ».

D'après la nouvelle convention, le Ministère des Affaires étrangères, à la réception des actes judiciaires qui lui sont expédiés par les parquets (art. 69, § 10, C. pr. civ.) les transmettra aux consuls qui les adresseront aux autorités du pays de leur résidence chargées d'en effectuer la remise. Celles-ci leur renverront les pièces prouvant la signification ou indiquant le fait qui l'a empêchée (art. 1^{er}, Conv. 17 juill. 1905) pour retour au Ministère des Affaires étrangères.

On voit combien de détours évitera ce nouveau mode de procéder.

Seul le règlement des difficultés qui pourraient s'élever entre les consuls et les autorités locales auxquelles ils s'adressent s'opérera par la « voie diplomatique » (Conv. 17 juill. 1905, art. 1^{er}, al. 2).

Ces dispositions ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre la communication directe entre leurs autorités respectives, réserve déjà inscrite à l'art. 1^{er} de la Convention du 16 nov. 1896 et admettant le mode de procéder consacré entre la France et le Luxembourg par la Déclaration du 14 mars 1884 (auquel il n'est pas recouru dans la pratique).

L'art. 6 de la Convention du 17 juill. 1905 ainsi conçu : « Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas. 1^o... 2^o... 3^o... » reproduit textuellement l'art. 4 de la Convention du 16 nov. 1896. Mais au § final de l'art. 4 il substitue la rédaction suivante : « Dans chacun de ces cas la faculté prévue n'existe que si des conventions intervenues l'admettent ou si, à défaut de conventions, l'Etat sur le territoire duquel la signification doit être faite ne s'y oppose pas ».

La consécration législative formelle exigée à défaut de stipula-

tions conventionnelles par l'art. 4 est remplacée dans l'art. 6 par une simple tolérance de fait.

Cette tolérance sera même obligatoire dans le cas prévu à l'al. 1^{er}, n° 3 (faculté pour chaque Etat de faire faire directement par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires les significations aux personnes résidant à l'étranger) à la condition que l'acte soit signifié sans contrainte à un ressortissant de l'Etat requérant.

Les art. 4 et 5 reproduisent presque textuellement les dispositions des art. 2 et 3 de la Convention du 16 nov. 1896.

Formes de la demande.

Aux termes de l'art. 1^{er}, la demande faite par le consul doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise et indiquer l'autorité de laquelle émane l'acte transmis, sa nature, le nom et la qualité des parties et l'adresse du destinataire.

Formes de la signification.

1° Simple remise de l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement.

2° Signification dans la forme prescrite par la législation du pays requis ou dans une autre forme, pourvu qu'elle ne soit pas opposée à sa législation, lorsque le désir en est exprimé dans la demande du consul et aux conditions suivantes.

Dans ce dernier cas, l'acte à signifier doit être rédigé dans la langue de l'autorité requise ou dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés ou accompagnée d'une traduction certifiée, sauf entente contraire, par l'agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis (art. 3).

A défaut de désir exprimé à cet effet, l'autorité requise cherchera d'abord à en effectuer la remise dans les termes de l'art. 2.

Ainsi, à côté de la simple remise officieuse « administrative », le projet de Convention du 17 juill. 1905 prévoit et organise la

signification « judiciaire » à partie ou à domicile à laquelle peuvent seuls procéder les officiers ministériels de l'Etat requis ayant l'« imperium ».

Seul ce dernier mode peut entraîner des frais dont le remboursement peut être exigé par l'Etat requis de l'Etat requérant (art. 7, § 2 de la Conv.).

Il faut y voir une modification très importante de la Conv. 14 nov. 1896 qui, ainsi qu'il résulte du texte et de l'exposé des motifs, ne prévoyait, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que la remise de l'acte au destinataire, et non sa signification régulière.

Avec le mode de transmission accéléré, résultant de la substitution de l'intermédiaire des consuls respectifs à la voie diplomatique, c'est toute la convention.

Ce qui la caractérise, c'est sa grande souplesse lui permettant de s'adapter à toutes les situations. Les négociateurs n'ont pas enserré les Etats contractants dans le cadre rigide de stipulations uniformes arrêtées « ne varietur » et leur ont donné toute liberté d'action.

Le principe posé est le concours prêté par les autorités territoriales de l'Etat requis à la signification des actes qui lui sont transmis à cet effet par l'Etat requérant. Ce concours est obligatoire, sauf le cas où l'Etat, sur le territoire duquel devrait être faite la signification, la jugerait de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 4 du projet de Conv. reproduisant les dispositions de l'art. 2 de la Conv. 16 nov. 1896). Dans ce cas, il peut la refuser.

Quant à la forme de la réquisition, toute latitude est donnée aux contractants. Récapitulons :

La voie diplomatique consacrée en principe par l'art. 1^{er}, al. 2 de la Conv. 16 nov. 1896 est en principe abandonnée, vu ses complications et ses lenteurs. Toutefois, si un Etat contractant veut s'y tenir, il n'a qu'à faire part de son intention aux autres Etats contractants. Sa volonté à cet égard sera respectée.

Désormais la règle, c'est la réquisition directe adressée par les consuls respectifs aux autorités compétentes et, de ce chef, la Convention consacre une extension des attributions consulaires.

Mais si deux Etats sont disposés à admettre la communication directe entre leurs autorités respectives, ils le peuvent.

Si, en vertu de la Convention, un Etat peut faire requérir le concours d'un autre Etat contractant pour les significations à effectuer sur son territoire, il peut s'en passer.

D'abord les intéressés eux-mêmes ont la faculté de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination.

Les Etats eux peuvent :

1° Adresser directement par la poste les actes aux intéressés se trouvant à l'étranger.

2° Faire faire directement, par les soins de leurs agents diplomatiques ou consulaires, les significations aux personnes se trouvant à l'étranger.

Et cela sans conventions, pour peu que l'Etat sur le territoire duquel les significations sont faites le « tolère » et il est tenu de « tolérer » ce second mode, si l'acte est signifié par un agent diplomatique ou consulaire à un national sans contrainte (mode prévu à l'art. 11, Ord. franç., 25 oct. 1833).

Si l'Etat requérant veut une simple remise, l'Etat requis effectuera.

S'il veut une signification judiciaire régulière (1), l'Etat requis, sous certaines conditions, mettra à son service ses officiers ministériels qui instrumenteront dans les formes prescrites par la législation intérieure.

S'il veut des formes particulières, il sera souscrit à son désir, pourvu que ces formes différentes de celles prévues par la législation du pays n'y soient pas contraires.

Toutes les facilités sont données, toutes les exigences reçoivent satisfaction. Au lieu de l'unité, c'est la variété des modes qui est reconnue, mais pour aboutir au même résultat pratique.

Quel est maintenant, entre ces divers modes, celui auquel appartient probablement l'avenir?

Incontestablement celui de la transmission par la poste sous pli recommandé.

(1) De ce côté on peut être exposé à des surprises et à certains mécomptes « enregistrement préalable des jugements à signifier », p. ex.

Déjà admis par la Belgique et le Luxembourg (art. 1^{er} de l'arrêté-loi du 1^{er} avr. 1814), l'Allemagne (art. 152, C. Pr. civ. V. *Journ. Dr. intern. pr.*, 1894, p. 806) et la Suisse (V. *Journ. Dr. intern. pr.*, 1894, p. 1091), il s'impose par son caractère simple et pratique.

Il faudrait, toutefois, que les huissiers indiquassent exactement, sur les plis fermés et recommandés, les adresses des destinataires. L'administration des postes exigera, d'ailleurs, d'eux des indications précises avant de se charger de leurs envois. Ils comprendraient les taxes d'affranchissement et de recommandation dans leur compte de frais.

Mais l'adoption de ce mode supposerait, en France, un changement législatif. En effet, l'art. 69, § 10, C. Pr. civ., exige la transmission au ministère des Affaires étrangères.

Or, pour ce ministère, l'envoi direct par pli recommandé aux intéressés n'est pas pratique. Il faudrait, pour chaque envoi, une provision pour frais d'affranchissement et de recommandation, provision variant avec le poids des actes. La tenue de cette comptabilité spéciale serait une source de très grandes complications.

Il y a donc lieu, à moins de modification législative du texte de l'art. 69, § 10, de s'en tenir à l'envoi des plis contenant les actes judiciaires aux consuls dans les circonscriptions desquels résident les intéressés, mode que généralise et consacre la nouvelle convention. Vu la qualité des destinataires, les plis sont, en effet, affranchis par l'administration des postes françaises sur réquisition du ministère des Affaires étrangères.

Dans l'état actuel des choses, c'est la voie qui donne lieu au moins de mécomptes et dispense le département d'une comptabilité compliquée.

CAMILLE JORDAN.

BIBLIOGRAPHIE

« **I segni di distinzione personali.** » (Des termes servant à la désignation de la personne),

par M. Nicolas STOLFI;

compte-rendu par M. E.-H. PERRAUD, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Sous ce titre, M. Nicolas Stolfi publie un excellent exposé des plus importantes questions soulevées par le droit au nom civil. Très informé des travaux publiés en Italie, en Allemagne et en France dans cette délicate matière, il résume avec exactitude, et discute avec sagacité, les diverses opinions en cours. Certaines de ses théories sont même entièrement neuves, notamment celle des titres nobiliaires, qui n'avait pas été jusqu'ici, semble-t-il, l'objet d'une étude d'ensemble en droit italien.

Une première difficulté, — et non la moindre, — était le plan. Etant donné la nature et les règles un peu différentes des divers éléments du droit au nom (patronymique, prénom, surnom, pseudonyme, titre), les juristes qui entreprennent d'en traiter se trouvent pris entre deux difficultés : éviter les redites sur les points où ils obéissent aux mêmes principes, et distinguer nettement les questions relatives à ceux où ils se différencient les uns des autres. L'auteur échappe assez heureusement à ce double écueil, en plaçant dans une première division, qu'il nomme « partie théorique », les questions communes, notamment la preuve de l'existence du droit au nom, son contenu, son sujet, sa nature, sa protection légale, et, dans une seconde, — la partie « dogmatique », — les modes d'acquisition.

Pourtant, il y aurait quelques réserves à faire sur cette distribution, qui l'a peut-être empêché de faire certaines distinctions ou précisions nécessaires, comme nous aurons occasion de le remarquer.

Ne pouvant suivre l'auteur dans tout le cours d'un travail aussi considérable, nous nous arrêterons seulement à deux de ses

théories les plus intéressantes, celle de la nature du droit au nom en général, et celle du droit au pseudonyme.

I.

Nous pensons tout d'abord qu'une courte esquisse de l'évolution suivie par les idées sur la nature du droit au nom en général, aurait été de nature à éclairer la discussion des théories modernes, tout au moins à l'alléger.

Les plus anciens monuments jurisprudentiels ou administratifs que nous possédons à cet égard sont tous relatifs à la protection du patronymique, mieux encore, d'un genre particulier de patronymiques : les noms de fiefs des familles de haute noblesse. La première protection juridique du nom paraît donc avoir été basée sur une idée féodale, ce qui expliquerait pourquoi elle a pris naissance au moyen âge, et fut inconnue de l'antiquité, même des Romains, malgré leur sens juridique aiguë.

Cette protection s'étendit ensuite, par voie d'analogie, à tous les noms nobiliaires, seconde étape de l'évolution où l'on défend une idée morale, le souvenir des hauts faits chevaleresques et des exploits guerriers des ancêtres. A mesure que le cercle des classes dites « dirigeantes » s'élargit (noblesse de robe, haute bourgeoisie, bourgeoisie moyenne, etc.), on voit s'élargir également cette notion du patrimoine moral familial symbolisé par le nom, y comprenant, à côté des services éclatants rendus à l'Etat, les actes journaliers d'honnêteté, probité ou autres vertus modestes; et l'on s'habitue de la sorte à reconnaître, même aux plus humbles, le droit d'empêcher l'usurpation de leur nom. A ce moment, par un rapprochement inexact au fond, mais assez naturel cependant, ce droit exclusif et opposable à tous fut qualifié de « propriété ». Dès lors, la logique devait conduire, la propriété étant accessible à tous indistinctement, à donner à chacun sans exception un droit sur le nom de sa famille, ne rappellerait-il que des actions vulgaires, voire malhonnêtes, comme l'admet aujourd'hui la jurisprudence.

Dans cette dernière période seulement, une analyse minutieuse

pouvait conduire à préciser la nature de cette « propriété *sui generis* », procurant des avantages tout psychiques et nullement patrimoniaux, en y trouvant tout simplement l'une des manifestations du droit au respect de la personnalité.

Voilà dessinée en peu de mots l'évolution des idées en matière de droit au nom. Il ne faudrait pas croire que les diverses théories, très doctement étudiées par l'auteur dans le chapitre III de sa 1^{re} partie, sont toutes contemporaines les unes des autres ; à quoi bon d'ailleurs une floraison si subitement touffue ? Elles ont été successivement présentées à mesure qu'il fallait étendre à des cas nouveaux la protection entièrement reconnue dans un plus petit nombre d'hypothèses. C'est un exemple frappant de génération spontanée du droit.

Somme toute, l'évolution du droit au nom ressemble singulièrement à l'évolution du « droit à la personnalité en général », reconnu tout d'abord uniquement comme droit à l'honneur, pour aboutir finalement au droit à l'identité individuelle (1), évolution à laquelle au passage l'auteur n'a pu s'empêcher de faire une courte allusion (2).

Il aurait été ensuite intéressant de préciser en quoi ce droit spécial sur le nom se détache, à l'exemple de beaucoup d'autres (3), du faisceau commun, le droit à la personnalité en général, en d'autres termes pour quelles raisons théoriques et quels mobiles pratiques on l'en a distingué comme entité spéciale. Sur ce point, les explications de l'auteur manquent de développement et de netteté (4). La question a cependant son importance ; car, selon que l'on invoque le droit au nom pris comme tel, ou le droit de la personnalité en général, ou d'autres points personnels spéciaux, les conditions d'exercice de l'action sont très différentes, comme nous avons tenté de le montrer déjà dans cette *Revue* (5). On n'invoque, nous semble-t-il, le droit au nom comme entité particulière, que lorsque le procès concerne exclusivement un fait ou

(1) G. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, § 52, p. 416.

(2) Stolfi, *op. cit.*, p. 68.

(3) Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, p. 704.

(4) Voy. notamment pp. 81, 91, 92 et 187.

(5) *Contribution à l'étude du nom civil*, *Rev. crit.* 1902, p. 641.

un refus d'usage du nom, sans se prévaloir de la lésion de tout autre avantage personnel (atteinte à la liberté morale, politique ou religieuse, à l'honneur, à la tranquillité, etc.).

Sans quitter ce premier sujet, une autre précision aurait été utile : séparer les dénominations de famille (patronymique ou titre) des appellations purement individuelles (nom entier, prénom, surnom, pseudonyme) qui ne reposent pas exactement sur la même base. Si elles tendent toutes à garantir le respect de la personnalité, c'est pour des raisons différentes qu'on entreprend de les défendre ; car l'atteinte à la personnalité dont se plaint le demandeur n'est pas identique dans tous les cas. Remarquons, en effet, que notamment l'usurpation du nom individuel tend à créer des erreurs sur la personne, celle des dénominations de famille des erreurs sur la parenté. L'auteur vise accidentellement cette distinction sans paraître y attacher de valeur (1). Cependant, elle influe beaucoup sur les conditions d'exercice de l'action, notamment quant aux personnes qui peuvent les intenter, question où l'auteur paraît avoir manqué de nuances (2).

II.

Ce même défaut de nuances va se retrouver en matière de pseudonyme.

La protection de celui-ci est, parmi les juristes allemands, l'objet de vives controverses. L'auteur n'hésite point à reconnaître qu'il est protégé par des actions en justice comme le nom. Il justifie sa thèse en disant qu'il sert comme lui à la désignation de l'individualité (3) ; — rapprochement très juste, mais insuffisant à notre avis, surtout à l'égard du pseudonyme littéraire ou artistique.

Par raison de simplicité, ne parlons que des pseudonymes de ce genre, les seuls juridiquement importants ; car l'« incognito » des souverains, les dénominations monacales, les noms de guerre

(1) P. 96.

(2) P. 179.

(3) Voy. notamment pp. 59, 75, 93, 246 et suiv.

des légionnaires ou des francs-tireurs, etc., ne paraissent pas avoir jamais donné lieu à contestation judiciaire.

Nom et pseudonyme ne servent point à désigner l'individu dans le même but, ou, pour employer une expression très en vogue, dans la même « sphère d'action ». L'un concerne les actes de sa vie civile, l'autre uniquement ses publications littéraires ou artistiques. Cela dénote deux différences : le pseudonyme n'est pas, comme le nom, une institution de police soumise à une transmission légale rigoureuse et à l'immutabilité absolue; et, d'autre part, le droit dont il est l'objet constitue la protection des avantages acquis par le travail et le talent. Cette double idée nous conduit logiquement à plusieurs conclusions diamétralement opposées à celles de l'auteur.

A) N'étant soumis ni à la transmission héréditaire ni à l'immutabilité, le pseudonyme peut être librement acquis ou transmis par la volonté des intéressés.

En conséquence, il est susceptible de cession, même tacite; et celle-ci s'induit valablement du long usage qu'on en aurait fait aux vu et su de l'intéressé sans protestation de sa part. Ainsi l'a décidé le tribunal de la Seine dans une décision où le patronymique n'était pris que comme nom littéraire, et qui paraît inexplicable à notre auteur (1).

B) Le droit au pseudonyme ayant pour objet de réserver à quelqu'un les avantages résultant de son travail et de son talent, on doit le reconnaître chaque fois que cette nécessité se rencontre.

1° On devrait donc, malgré les réclamations des intéressés, maintenir en possession de la dénomination sous laquelle il a produit ses œuvres l'auteur ayant fait longtemps usage, soit du pseudonyme, soit du patronymique d'une autre personne, fût-ce à l'insu de celle-ci (2).

2° D'autre part, lorsqu'une personne s'est fait connaître sous son propre patronymique, dans le monde des lettres ou des arts, sa dénomination nous paraît devoir bénéficier d'une double protection : comme patronymique et comme nom littéraire ou artis-

(1) P. 104-106.

(2) Voy. *contrà*, p. 247.

tique. Ces deux droits n'auront pas toujours les mêmes effets. Voici deux hypothèses intéressantes :

Un juriste italien ne peut, faute d'intérêt, intenter une action en contestation de son nom contre un cordonnier japonais qui s'en affuble pour émigrer en Amérique ; car il n'y aura guère chance de confusion entre leurs individualités civiles, vu la distance qui sépare leurs résidences et leurs rayons d'action normale (1). Mais si notre juriste a publié des ouvrages sous son propre nom, il pourra poursuivre notre japonais en invoquant son droit à sa dénomination littéraire mise en danger par la continuelle circulation des livres de science de toutes langues à travers le monde.

Le même motif nous conduit à décider que la femme possédant une réputation artistique ou littéraire sous le nom de son mari peut, après divorce ou séparation, continuer à en faire usage dans les lettres ou les arts (2).

3^o Enfin, à notre sens, quand une personne s'est rendu célèbre sous une dénomination littéraire ou artistique, il ne doit pas être loisible à une autre, dont elle constituerait le patronymique, de lui en dérober les avantages en publiant sous cette désignation commune des œuvres d'un genre analogue. Et comme elle a, d'autre part, certainement le droit d'exercer son talent sous son nom, les tribunaux nous paraissent avoir, pour tout concilier, le droit d'imposer à la seconde l'obligation d'adjoindre à son nom quelque signe particulier (surnom, prénom, initiale) empêchant de la confondre avec la première (3).

Mais il faut trouver dans les observations précédentes plutôt de simples divergences de vues que des critiques véritables, et peut-on s'étonner de divergences même complètes dans une matière où tout est controversé ? L'essentiel est d'exposer les questions avec méthode et de peser les opinions avec soin. Or, à cet égard, le livre de M. Stolfi est au-dessus de tout reproche ; il sera lu certainement avec grand profit par tous ceux qu'intéressent les questions de droit au nom.

E.-H. PERREAU.

(1) P. 97.

(2) Voy. *contrà*, p. 248.

(3) Voy. *contrà*, p. 94.

La prescription d'après le Code civil allemand,

par M. Alfred JOURDAN, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH, professeur agrégé de droit public à l'Université d'Aix-Marseille (1).

Ce livre, présenté à la Faculté de droit d'Aix comme thèse de doctorat (et récompensé par elle d'une médaille d'or) est beaucoup plus que de l'ouvrage professionnel très réussi : il répond, par son originalité, sa méthode et son esprit, sa richesse et ses sources, à tous les caractères de l'œuvre scientifique.

La promulgation et la mise en vigueur toute récente encore du Code civil allemand auraient dû provoquer, si l'on en juge simplement par l'intérêt de cette œuvre, une littérature abondante; en fait, comme ce ne sont choses, ni aisées que de projeter réellement une vive lumière sur tant d'objets divers, ni commune que de connaître parfaitement la langue du droit germanique, les monographies sont rares; mais c'est, à un double titre, un honneur international pour les Facultés françaises que les meilleures publications soient l'œuvre indépendante de fils d'universitaires : ainsi, ce que M. Léon Lyon-Caen fit, en 1904, de manière peut-être définitive, pour « La condition de la femme mariée allemande », M. Alfred Jourdan l'a fait cette année, de manière consciencieuse et probe, avec un esprit pénétrant, vigoureux et non attardé aux formules vides, pour cet autre sujet : *La prescription d'après le Code civil allemand* (2).

Certains y regretteront, comme de légères taches, soit un usage par trop rare de grands travaux comme ceux d'Albrecht et d'Heussler ou des classiques histoires du droit allemand, soit un oubli de tout rapprochement ou essai de comparaison entre la théorie de la prescription en matière de droits individuels et la

(1) Ce compte-rendu est la reproduction d'un fragment du Rapport lu, le 20 novembre 1906, par M. J. D., sur les concours de licence et de doctorat de la Faculté d'Aix.

(2) 1 vol. pet. in-8°, Rousseau, 412 pages.

coutume par rapport au droit social ; soit aussi une indifférence excessive pour des problèmes de sociologie ou d'histoire, tel celui de la perpétuité des droits transmise à la législation allemande et critiquée à tort, (p. 218), comme idée d'origine romaine, alors que toutes les législations primitives la connaissent sans nul doute comme une conséquence de l'origine divine prêtée au droit, ou encore celui des raisons existant aux délais de la prescription, lequel eût tout au moins amené M. J. à discuter les relations d'effet à cause, affirmées par quelques auteurs, entre la prescription, la prescription d'an et jour notamment, et la copropriété du clan sur la terre romaine ou l'annuelle répartition des terres germaniques.

Tous, par contre, s'accorderont à louer l'ampleur méthodique donnée aux développements, le soin extrême dépensé pour la reprise à pied-d'œuvre (Cpr. p. 1-12, 28-34) de tous les éléments du sujet, et la dialectique puissante révélée dans les discussions, qu'elles soient d'exégèse, de droit pur ou de métaphysique. — Ceux mêmes que la disproportion ou la séparation des chapitres consacrés à la prescription extinctive (p. 35-272) et à l'acquisitive (p. 273-361) étonnerait de prime abord et quelque peu lui doivent concéder, d'une part, qu'il existait trop de liens entre elles (p. 382-396) pour sacrifier l'une ou l'autre et, d'autre part, que, dans l'étude faite de chacune, de l'acquisitive par exemple, toutes les institutions qui sont avec elle en corrélation intime, celles des droits réels (p. 281 et suiv.), des livres fonciers (p. 288 et suiv.) ou de la possession, sont expliquées seulement quant à l'essentiel et dans la mesure indispensable à l'intelligence de la matière. Les spécialistes à peine relèvent quelques formules ambiguës sur l'application de l'*usucapio* aux *res furtivæ* ou l'extinction des actions édilitiennes ; et les amateurs des constructions impeccables s'inquiètent de la place, en façade et hors lignes, faite aux théories des Exceptions ou *Einreden* (p. 52-59), et de l'Action (p. 60-107), sauf à lui reconnaître le double mérite d'avoir, en cet apparent hors-d'œuvre de lecture fort ardue, montré comment le concept de l'*Anspruch* revient définitivement à celui de l'*actio* romaine et, par les idées émises au cours de son argumentation intrépide, sollicité les civilistes qui voudraient, au

moyen de ce concept avantageux, jeter un pont entre les droits personnels et réels: Les esprits philosophiques enfin, arrêtés par cette thèse (p. 18-27 et 361-380) que les facultés juridiques, comme tout au monde, subissent l'action destructrice du temps niveleur, lui savent gré de la discussion qu'à propos du fondement de la prescription il leur permet, pour établir, contre ses dires, à l'encontre des apparences et malgré les comparaisons, les deux choses que voici : d'abord qu'une abstention, si elle n'est rien matériellement et comme acte physique, peut impliquer quelque chose juridiquement comme manifestation de volonté; ensuite, que le temps, simple cadre où tous les phénomènes physiques et humains se déroulent, n'est point une condition génératrice de la prescription, encore qu'il en soit l'une des conditions, et, d'une manière générale, qu'il n'est pas non plus une force suffisante à elle seule, alors qu'il intervient seulement parce qu'il faut du temps aux diverses forces agissantes, matérielles ou sociales, pour détruire, dans le domaine matériel, la cohésion des molécules et, dans le champ juridique, assurer la succession des croyances collectives et le triomphe progressif des idées de stabilité économique plus recherchée et d'ordre public mieux entendu.

Bref, c'est une œuvre qui honore la Faculté où elle s'est produite et plus encore soutient l'éclat d'un nom toujours vénéré et connu dans le monde et la littérature juridiques.

JOSEPH DELPECH.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

CONTRAT DE MARIAGE

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1906)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

- I. Une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts peut-elle exercer la reprise, après faillite du mari et à l'encontre de la masse des créanciers, d'une somme d'argent dont le contrat de mariage se borne à constater l'apport, sans que le montant de cette somme ait été précisé par le contrat ou par un autre acte authentique?
- II. Lorsqu'un fonds de commerce dépend d'une communauté conjugale et qu'il est géré par le mari, les bénéfices de l'exploitation commerciale réalisés depuis la dissolution de la communauté jusqu'au jour du partage font-ils partie de l'actif commun?
- III. Sous le régime dotal, lorsqu'une dot est constituée et que le contrat de mariage détermine les modes d'emploi et de remploi, la responsabilité du constituant est-elle engagée, s'il ne prend pas la précaution de faire mentionner, dans l'acte de versement de la dot, l'origine et la destination des deniers, l'obligation ultérieure de remploi?
- IV. Peut-on considérer comme valable l'acte par lequel une femme mariée sous le régime dotal et séparée de biens engage pour l'avenir et pendant dix ans les revenus de sa dot, alors que ces revenus sont nécessaires à la famille?
- V. La saisie d'un immeuble paraphernal représentant la dot n'est-elle autorisée qu'à la charge par le poursuivant de garantir le recouvrement de la dot?
- VI. Sous le régime exclusif de communauté, dans quelle mesure le mari peut-il être indemnisé des dépenses qu'il a faites pour l'amélioration des propres de sa femme?

I

Une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts peut-elle exercer la reprise, après faillite du mari et à l'encontre de la masse des créanciers, d'une somme d'argent dont le contrat de mariage se borne à constater l'apport, sans que le montant de cette somme ait été précisé par le contrat ou par un autre acte authentique? (Cass. civ., 24 janvier 1906, Sirey. 1906. 1. 80; *Pandectes françaises périodiques*, 1906. 1. 290, n. de M. A. Weiss.)

XXXVI.

9

Nous avons déjà signalé, il y a quelques années (1), la rigueur avec laquelle la Cour de cassation interprète sa propre jurisprudence sur la preuve des reprises mobilières de la femme commune. Nous voyons par un nouvel exemple que la Cour n'entend pas se départir de cette rigueur, qu'elle ne veut admettre aucune des distinctions ou des atténuations proposées par la doctrine, acceptées par certaines cours d'appel. Toutes les fois que la femme se trouve en conflit avec les créanciers du mari, elle ne peut établir la consistance de ses reprises qu'à l'aide d'un inventaire ou d'un acte authentique, par application des art. 1497, C. civ., et 560, C. comm. (2).

Peu importe que l'action en reprise ait pour objet une revendication de propriété, ou l'exercice d'un droit de créance : la même règle est applicable dans tous les cas. On assimile à l'hypothèse où la femme est en présence des créanciers celle où elle invoque son hypothèque légale contre le tiers acquéreur d'un immeuble vendu par le mari (3). On ne fait aucune distinction entre les créanciers qui sont antérieurs au mariage et ceux qui sont postérieurs au mariage (4), on n'en fait pas davantage entre les effets mobiliers. En 1899, la Cour de cassation décidait qu'il ne suffisait pas, pour fournir une preuve admissible, d'évaluer dans le contrat de mariage une part indivise d'un fonds de commerce : il fallait, pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 1499, que les marchandises et le mobilier commercial aient fait l'objet d'un inventaire (5). Enfin, dans son arrêt du 22 novembre 1886, la Chambre civile déclarait applicable la présomption d'acquêts, alors même que les créanciers n'allégueraient en fait aucune fraude et reconnaîtraient la sincérité des actes non authentiques produits contre eux.

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 24 janvier 1906,

(1) *Revue critique*, 1901, p. 70.

(2) Cass. civ., 22 nov. 1886; S. 1889. 1. 465 et la note de Bufnoir.

(3) Cass. civ., 15 mars 1899; S. 1900. 1. 113, et la note de M. Ch. Lyon-Caen; *Pand. fr. pér.* 1899. 1. 328.

(4) Cass. req., 15 mai 1899; S. 1900. 1. 113, *loc. cit.*; *Pand. fr. pér.* 1900. 1. 35.

(5) Arrêt précité du 15 mai 1899.

une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts réclamait après la faillite du mari et à l'encontre de la masse des créanciers la restitution d'un apport effectué lors de son mariage; pour justifier sa demande, elle invoquait la clause suivante de son contrat de mariage : « En considération du mariage projeté, la dame C. donne et constitue en dot à la demoiselle C., sa fille, la somme de 12,500 francs, tant en espèces qu'en valeur d'un trousseau composé de divers objets et effets mobiliers de ménage que la dame C. s'oblige à remettre aux futurs époux le jour du mariage, dont la célébration vaudra quittance. »

Ainsi, la somme portée au contrat représentait à la fois la dot versée en espèces et la valeur du trousseau. La Cour de Paris avait cru pouvoir séparer les deux éléments : elle admettait que le trousseau et les objets destinés à l'usage du ménage n'ayant pas fait l'objet d'un inventaire ou état authentique en due forme, devaient être réputés acquêts au regard des créanciers du mari. Mais, pour la somme d'argent, il en était différemment : il suffisait qu'elle fût énoncée. La Cour estimait que les documents qui lui étaient fournis permettaient de déterminer le montant de la somme, et dans cette mesure elle autorisait la reprise de la femme. Cette décision a été cassée. La Chambre civile considère qu'en se basant sur d'autres documents qu'un inventaire ou acte authentique pour fixer le chiffre de la dot payée en espèces, la Cour d'appel a méconnu les prescriptions des art. 1499 C. civ. et 560 C. com.

La Cour de cassation, en appliquant littéralement ces prescriptions, reste fidèle au principe que ses arrêts antérieurs ont posé.

Mais que vaut un principe qui conduit à de telles conséquences? La femme est privée de son action en reprise dans des cas où ne s'élève contre elle aucun soupçon de fraude, où le juge est moralement certain qu'elle est réellement créancière. Comme l'écrivait M. Bufnoir (1), « il faut y regarder à deux fois avant d'admettre, en présence de textes au moins douteux, une solution qui choque à ce point le sentiment de justice ».

(1) Sirey, *loc. cit.*, 1889. 1. 466, col. 3.

Quoi qu'il en soit, de telles décisions doivent éveiller l'attention et la vigilance des notaires. On rencontre souvent dans les contrats de mariage des clauses semblables à celle que nous avons citée plus haut. Quand une dot est fournie pour la plus grande part en espèces et pour une petite part en trousseau, on a souvent tendance à ne faire qu'une seule énonciation, sans évaluation spéciale du trousseau. Il est bon de savoir qu'en pareil cas, la femme est exposée à perdre, non seulement la valeur de son trousseau qui n'a pas été inventorié, mais sa dot en argent dont le chiffre n'est pas précisé par un acte authentique.

II.

Lorsqu'un fonds de commerce dépend d'une communauté conjugale et qu'il est géré par le mari, les bénéfices de l'exploitation commerciale réalisés depuis la dissolution de la communauté jusqu'au jour du partage font-ils partie de l'actif commun? (Cass. civ., 23 mai 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 361; Sirey, 1906. 1. 177, n. de M. Tissier; Dalloz, 1906. 1. 369, note de M. E. Boutaud).

Un laps de temps souvent assez long s'écoule entre le moment où la communauté est réputée dissoute et celui où elle est partagée. En principe, pendant cette période, l'actif commun ne peut plus s'accroître : la communauté doit être liquidée dans l'état où elle se trouvait au jour de sa dissolution. Il résulte de là que toutes les causes d'acquisition provenant de l'un des époux, qui auraient dû profiter à la communauté pendant sa durée, profiteront exclusivement à l'époux qui les aura faites postérieurement à la dissolution de cette communauté. Ainsi les successions mobilières échues à l'un des conjoints, les gains provenant de son travail lui restent propres à compter du jour où la communauté est tenue pour dissoute.

On est bien obligé, cependant, de considérer comme faisant partie de la masse commune tout ce qui est venu s'adjoindre aux biens communs pendant la période d'indivision, les fruits naturels ou civils et même les produits de la chose.

Faut-il assimiler à ces fruits et produits les bénéfices provenant d'une exploitation commerciale, lorsque le fonds de commerce est un bien de communauté?

La question s'est posée à plusieurs reprises devant la Cour de cassation, et sa dernière décision indique d'autant moins l'intention d'innover que les motifs de l'arrêt, en ce qu'ils ont d'essentiel, ne font que reproduire ceux d'un arrêt antérieur (1). « Attendu que, d'après les art. 1401 et 1476 C. civ., la masse active de la communauté conjugale comprend tous les fruits provenant des biens qui en dépendent, depuis sa dissolution jusqu'au partage; qu'il en résulte que lorsque un fonds de commerce dépend de la communauté, les produits et bénéfices réalisés depuis la dissolution font partie de son actif, à moins que le mari qui en a continué l'exploitation ne se soit livré pour son compte personnel, à ses risques et périls, à des opérations toutes nouvelles, ne rentrant pas nécessairement dans le fonctionnement habituel de la maison de commerce, mais exigeant une initiative, des connaissances spéciales et un travail qui lui soit propre. »

Dans l'espèce, le mari qui avait géré le fonds de commerce pendant la période d'indivision en était devenu adjudicataire sur licitation. La Cour d'appel s'était bornée à le condamner à tenir compte à la communauté des intérêts à 5 pour 100 du prix d'adjudication, à compter de la dissolution de la communauté. La Cour de cassation estime que cette solution est contraire au droit: ce qui est dû à la communauté, ce n'est pas un intérêt fixe, c'est la totalité des bénéfices réalisés.

Nous ne croirions pas utile d'appeler l'attention sur cette décision de la Chambre civile conforme à sa jurisprudence antérieure, si la Cour s'expliquait nettement sur le point de savoir comment doivent être appréciés ces bénéfices.

Mais cette question réservée peut soulever quelque doute. On peut se demander s'il n'y a pas lieu de déduire des bénéfices réalisés une somme représentant la rémunération du travail de gestion du mari. Cette déduction nous paraîtrait très justifiée: toutes les fois que les capitaux engagés dans une entreprise commerciale ne sont pas la propriété exclusive du gérant, on doit distinguer dans les bénéfices la part des capitaux et celle de la

(1) Cass. civ., 28 avril 1884; S. 86. 1. 294; *Pand. fr. chr.*

direction (1). Ici les capitaux sont communs, mais les gains provenant du travail du mari lui sont propres.

Dans le silence de l'arrêt, on peut dire que la difficulté n'est pas tranchée. Nous croyons bien cependant que si la Cour n'a pas fait la distinction entre ces deux éléments des bénéfices commerciaux, c'est qu'elle ne l'admet pas. Dans d'autres circonstances, elle a déclaré que les bénéfices commerciaux devaient être, dans leur intégralité, considérés comme fruits. L'arrêt du 28 janvier 1901 (2) décidait que sous le régime de la séparation de biens les produits d'un immeuble affecté à l'exploitation d'un hôtel constituaient des fruits, encore que la femme participât à l'exploitation de cet immeuble. Nous avons noté (3) ce que cette décision, dans le cas auquel elle s'appliquait, avait d'injuste pour la femme : dans l'espèce actuelle, l'injustice est supportée par le mari. C'est un résultat différent, mais cela ne fait pas compensation.

III.

Sous le régime dotal, lorsqu'une dot est constituée et que le contrat de mariage détermine les modes d'emploi et de remploi, la responsabilité du constituant est-elle engagée, s'il ne prend pas la précaution de faire mentionner dans l'acte de versement de la dot l'origine et la destination des deniers, l'obligation ultérieure de remploi? Cass. civ., 7 mars 1905, *Pandectes françaises périodiques*, 1906. 1. 177.)

En 1869, un négociant, M. T., avait constitué à sa fille, à la veille de son mariage, une dot de 100.000 francs. Le régime adopté était le régime dotal avec clause d'emploi et de remploi : le mode d'emploi était déterminé par le contrat de mariage : on prévoyait toutefois que M. J., futur époux, entrerait comme associé dans la maison de commerce de son beau-père, et, dans cette hypothèse, on stipulait « qu'il ne serait tenu d'employer la dot suivant l'une des manières prescrites, que lorsque le capital qu'il se proposait

(1) V. Thaller, *Si les bénéfices du commerce sont ou ne sont pas des fruits* (*Annales de droit commercial*, 1896, p. 194. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. II, n° 1082, p. 322).

(2) Sirey, 1902. 1. 73, n. de M. Naquet. *Pand. fr. pér.* 1901. 1. 363.

(3) *Revue critique*, 1903, p. 19.

de verser immédiatement, en s'intéressant aux affaires dans la maison de commerce T. et fils, aurait cessé de recevoir par ce versement une destination qui, d'après l'intention et la convention formelle des parties, devait le dispenser, pendant tout le temps que cette première collocation serait maintenue, de toute autre application de fonds ». Ces prévisions se réalisèrent : la maison T. s'adjoignit M. J. comme associé ; par acte en date du 6 août 1869, M. J. fit apport à la société de la somme de 100.000 francs. Rien n'indiquait dans cet acte que ces 100.000 fr. étaient payés avec la dot constituée par M. T. Plus tard, lorsque la société fut dissoute, les fonds ne furent pas considérés comme des deniers dotaux : M. J. réclama et reçut le remboursement comme si l'apport n'avait pas été fait en son nom personnel. Ainsi la dot se perdit ; quand le moment vint d'en effectuer la restitution, le mari insolvable fut dans l'impossibilité de se libérer. La femme crut pouvoir exercer un recours, et mit en cause comme responsable du défaut d'emploi et de remploi la maison T. et spécialement M. T., auteur de la constitution de dot.

La cour de Bordeaux, et, sur pourvoi, la Cour de cassation ont décidé que ces responsabilités n'étaient pas engagées. La maison T. n'était pas responsable, parce qu'elle n'était pas légalement débitrice de la dot : elle avait reçu un apport personnel de M. J. ; aucune déclaration ou mention ne permettait de savoir que les fonds apportés constituaient la dot de M^{me} J. Dans ces conditions, il ne pouvait être question pour la maison T. d'exiger et surveiller le remploi. Quant au constituant, M. T., il ne pouvait être personnellement tenu pour responsable. Son gendre avait usé du droit que lui reconnaissait le contrat de mariage, en effectuant son apport d'associé avec le montant de la dot constituée. La qualité de constituant n'obligeait pas M. T. à se préoccuper des remplois ultérieurs.

Cette solution nous paraît tout à fait contraire aux règles suivies en matière de remploi dotal. Nous tenons pour exact que la dotalité doit se révéler aux tiers pour engager leur responsabilité : on peut, il est vrai, se demander si la connaissance personnelle des tiers ne suffit pas à les obliger, alors même qu'ils ne sont pas expressément avertis de la dotalité d'un bien par les énonciations

des actes auxquels ils participent. Il est difficile de croire que la maison T. ne savait pas, en fait, que M. J., en entrant comme associé dans la maison de son beau-père, avait uniquement apporté la dot de sa femme. Mais ne soulevons pas la question (1). Admettons également que le débiteur d'une somme soumise à emploi n'a qu'à se préoccuper de son propre paiement et n'a pas à répondre de l'inexécution des emplois ultérieurs. Il ne résulte pas de là que M. T. n'a commis aucune faute. L'auteur d'une constitution de dot est un débiteur ordinaire; il doit s'assurer que le créancier a capacité pour recevoir; il est donc garant de l'emploi prescrit par le contrat de mariage. Or, pour qu'un emploi dotal soit valablement effectué, il faut que le titre d'acquisition mentionne la dotalité et l'affectation des sommes dotales (2).

Dans l'espèce, le contrat de mariage autorisait le futur époux à utiliser la dot pour effectuer son apport d'associé, à charge d'effectuer tel emploi spécialement prescrit lorsque cet apport lui serait remboursé. Pour que cette clause fût respectée, il fallait que l'acte constatant le versement d'apport mentionnât expressément l'origine, la destination des deniers et la condition ultérieure de emploi. Cette constatation n'avait pas été faite, et l'omission qui a permis au mari de se soustraire à la charge de emploi était imputable à l'auteur de la constitution de dot.

C'était là la faute initiale, vraie cause du préjudice subi par la femme, et qui devait être considérée comme engageant la responsabilité du constituant.

IV.

Peut-on considérer comme valable l'acte par lequel une femme mariée sous le régime dotal et séparée de biens engage pour l'avenir et pendant dix ans les revenus de sa dot, alors que ces revenus sont nécessaires à la famille? (Paris, 8 mars 1905, Dalloz, 1906. 2. 241.)

Dans ces études de jurisprudence, on ne s'arrête guère au fait; on ne l'envisage pas en lui-même; on n'y voit qu'une

(1) Conf. Cass. 14 juin 1881; S. 82. 1. 97. 31 juillet 1900; S. 1901. 1. 389; *Pand. fr. pér.*, 1902. 1. 481.

(2) Duvert, *Conversions, transferts et mutations de valeurs mobilières*, n. 151. Ch. Robert, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, n° 123, p. 103.

espèce, un exemple pratique de difficulté juridique. Il nous semble pourtant qu'un différend comme celui dont nous allons parler peut avoir un autre intérêt : il nous permet de saisir sur le vif les fraudes auxquelles donne lieu le fonctionnement du régime dotal. C'est un jeu d'adresse et de ruse entre les époux mariés sous ce régime et les tiers qui leur font crédit.

Une femme dotale a demandé et obtenu sa séparation de biens : le jugement qui l'a prononcée a fixé ses reprises à 31.000 francs ; lesdites reprises consistent en une créance de somme d'argent contre le mari, créance garantie par l'hypothèque légale. L'immeuble hypothéqué est saisi ; dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix, la femme est colloquée pour une somme de 29.507 fr. 25 représentant pour 25.000 francs sa dot et pour le surplus ses paraphernaux. La partie dotale est affectée à l'acquisition d'un titre de 926 francs de rente française 3 pour 100. Le titre est immatriculé au nom de la femme avec mention de la dotalité ; la quittance de l'acquéreur de l'immeuble, la mainlevée de l'hypothèque, l'acceptation du rempli sont constatés par acte notarié. Dans ces conditions, après quelques années, la femme a besoin d'argent et trouve un agent d'affaires disposé à lui en prêter sur la garantie de son titre de rente. Elle se reconnaît débitrice d'une somme de 9260 francs et pour assurer le recouvrement de cette somme elle donne en nantissement la jouissance d'un titre de rente. Les arrérages d'un titre de rente nominatif sont payables au porteur : le créancier les touchera jusqu'à parfait paiement, c'est-à-dire pendant dix ans. Mais comme la dette est exigible beaucoup plus tôt, le créancier croit utile de prendre jugement contre sa débitrice : un jugement du Tribunal de commerce de la Seine rendu par défaut faute de conclure et passé en force de chose jugée contient le dispositif suivant : « Le Tribunal condamne la dame C... à payer à G... la somme de 9260 francs avec les intérêts de droit ; dit que sur le vu du présent jugement, le Trésor sera bien et valablement libéré par le payement entre les mains du demandeur des arrérages produits par le titre de rente française 3 pour 100, n° 343.057, de 926 francs, immatriculé au nom de la défenderesse, sa débitrice. » Celle-ci, qui n'a pas fait opposi-

tion en temps utile à ce jugement, adopte une autre tactique, s'adresse au Tribunal de la Seine et faisant valoir que son titre est dotal et inaliénable en demande la restitution. Le Tribunal fait droit à cette demande, ordonne la restitution de l'inscription de rente dans la huitaine de la signification du jugement, sous une astreinte de 50 francs par jour de retard pendant un mois. La Cour de Paris confirme ce jugement. Ainsi, après tous ces procès qui n'ont pas duré moins de sept ans, le triomphe de la femme est complet. Sans doute, elle reste condamnée à payer les 9260 francs qui lui ont été prêtés, mais tout donne à croire que ce jugement de condamnation restera sans effet. Le créancier ne peut découvrir aucun bien saisissable : il est lui-même obligé de restituer le titre de rente, sur le nantissement duquel il avait effectué son prêt. Désormais la femme touchera les arrérages de sa rente et en réalité ne paiera pas ses dettes : la conclusion n'est pas morale, mais la morale est une chose, et le régime dotal en est une autre. La seule question qu'il convienne de poser est celle de savoir si la solution est conforme à la loi.

Suivons le créancier dans sa ligne de retraite, et voyons quels moyens de défense il a successivement essayé d'opposer.

Et, d'abord, il a soutenu qu'il y avait chose jugée : le jugement du Tribunal de commerce devenu définitif ne se bornait pas à prononcer une condamnation au paiement de la dette; il autorisait le demandeur à toucher directement les arrérages de la rente. On pouvait difficilement se faire illusion sur la valeur et l'efficacité de ce moyen. Il ne suffisait pas sans doute d'objecter pour l'écartier que le Tribunal de commerce était incompétent pour trancher une question de dotalité et d'indisponibilité de valeurs dotales : on sait, en effet, que l'incompétence du juge ne fait pas obstacle à ce que sa décision puisse acquérir autorité de chose jugée, lorsqu'elle n'est plus susceptible de recours (1). La raison décisive, c'est que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux simples énonciations du dispositif, lorsque ces énoncia-

(1) Cass., 28 février 1887, *Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 344; S. 87. 1. 248; 15 nov. 1904, D. 1905. 1. 155. Lacoste, *la Chose jugée*, 2^e édit., n° 125, p. 47.

tions portent sur des points qui n'ont pas été soumis au Tribunal et n'ont fait l'objet d'aucune discussion (1). Tel était bien dans l'espèce le caractère de la disposition que nous avons citée : elle statuait incidemment sur les effets du nantissement du titre de rente, mais la validité de ce nantissement n'avait pas été contestée, et l'incompétence notoire du Tribunal en ce qui touchait cette question de validité ne permettait pas de supposer qu'il eût eu, sans le déclarer formellement, l'intention de la trancher.

Mal défendu par cette fin de non recevoir, le créancier abordait le débat et prétendait établir que le titre de rente avait pu être valablement mis en gage parce qu'il n'était pas une valeur dotale. Il avait été acquis avec des deniers dotaux, mais par application de l'art. 1533, il n'était pas lui-même dotal, parce que le contrat de mariage ne contenait aucune stipulation d'emploi et de remploi. En l'absence de cette stipulation, l'acte notarié et la déclaration de remploi étaient inopérants. Ce nouveau moyen avait quelque chose de fondé : si le contrat de mariage ne contenait aucune clause de remploi, il était exact que le titre acheté avec les deniers versés en paiement des reprises dotales n'était pas un bien dotal.

Mais il n'en résultait pas nécessairement que la femme avait toute liberté d'en disposer. Elle devait compter avec la jurisprudence sur la représentation de la dot par ses paraphernaux. Les biens achetés avec des deniers dotaux par une femme séparée non soumise au remploi sont des paraphernaux, qui représentent la dot : la femme ne peut en disposer qu'à la condition de réserver *la dot incluse*, ce qui équivaut pratiquement à l'inaliénabilité quand la valeur de la dot et celle des paraphernaux, dans lesquels elle est enfermée, sont égales. C'est ainsi qu'on a pu décider que les meubles meublants acquis par une femme séparée et représentant sa dot étaient insaisissables (2). La mise

(1) Lacoste, n° 230, p. 81.

(2) Cass., 1^{er} août 1900, *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 497; D. 1901. 1. 145, n. de M. Martin; S. 1901. 1. 5, n. de M. Lyon-Caen. Dans ce cas comme dans l'affaire actuelle, la condition des biens litigieux n'était pas nettement déterminée : on ne savait s'ils devaient être considérés comme dotaux, ou comme paraphernaux représentant la dot.

en gage du titre de rente n'était donc pas valable : tout au moins, elle ne pouvait permettre au créancier de réaliser utilement le titre, puisque le prix à provenir de cette réalisation eût été intégralement absorbé par la créance dotale.

Obligé d'abandonner cette seconde position, le créancier tentait encore une diversion. Il alléguait que sa débitrice, en vertu des pouvoirs de libre administration que son contrat lui donnait sur ses paraphernaux et la séparation sur ses biens dotaux pouvait disposer de ses revenus, et, par conséquent, sans donner en gage le titre lui-même, affecter les arrérages de la rente à l'acquit des droits du créancier. La Cour ne s'est pas arrêtée à ce dernier moyen.

Elle a fait une double réponse. D'une part, la disposition anticipée des revenus pour une période de dix ans excède la mesure des actes d'administration. D'autre part, la destination des revenus, suivant une jurisprudence constante, survit à la séparation de biens : les revenus dotaux et ceux des paraphernaux représentant la dot doivent être affectés aux besoins de la famille; ils ne sont disponibles qu'autant qu'ils dépassent ces besoins. Or, en fait, les arrérages de la rente étaient l'unique ressource de la femme et lui étaient strictement nécessaires. On ne pouvait donc, même pour partie, valider la cession.

V.

La saisie d'un immeuble paraphernal représentant la dot n'est-elle autorisée qu'à la charge par le poursuivant de garantir le recouvrement de la dot? (Cass. civ., 22 février 1905, Sirey 1906. 1. 337, note de M. Hemard; *Pan-dectes périodiques*, 1906. 1. 5, note de M. A. Weiss.)

Le système jurisprudentiel de la représentation de la dot par les paraphernaux (1) est la mise en œuvre de deux idées qu'on s'efforce de concilier, la libre disposition des paraphernaux et la conservation de la dot. L'immeuble est un paraphernal; à ce titre, il peut faire l'objet d'une aliénation amiable ou d'une saisie. Mais il renferme la dot mobilière, et cette dot doit être

(1) V. l'Ex. de jurisprudence de M. Vigié, *Rev. crit.*, 1897, p. 481.

sauegardée. Aussi les cours d'appel, en autorisant la saisie, n'hésitaient pas « à prendre toutes les mesures nécessaires pour conserver la dot à la famille (1) ». Le plus souvent, on se contentait d'exiger que le saisissant prît l'engagement d'encherir jusqu'à ce que l'immeuble eût atteint un prix suffisant pour faire ressortir la dot (2) : on demandait parfois que cet engagement fût garanti par une caution (3). Quelques cours poussaient la précaution jusqu'à imposer au poursuivant l'obligation de consigner avant l'adjudication une somme égale au montant de la dot incluse dans l'immeuble (4).

La Cour de cassation, jusqu'à présent, n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur le point de savoir si ces mesures étaient licites. L'arrêt du 22 février 1905 qui résout la question est donc important : il l'est d'autant plus que la Chambre civile condamne les pratiques habituellement suivies. Elle déclare qu'aucun texte de loi n'impose au saisissant l'engagement de garantir le recouvrement de la dot, et qu'un tel engagement serait de nature à paralyser l'exercice de son droit.

Il peut paraître inutile de discuter cette décision : « Nous sommes ici, comme on l'a dit, en pleine jurisprudence prétorienne (5). » Cette jurisprudence s'est créée sans le secours des textes ; elle se fixe elle-même les limites qu'elle entend ne pas dépasser.

Bornons-nous à constater qu'en cette matière, la Cour de cassation exerce une influence essentiellement modératrice. C'est elle qui a compris la nécessité d'édicter des garanties dans l'intérêt des tiers, en décidant que la dotalité incluse dans l'immeuble ne pourrait leur être opposée que s'ils avaient été en état de la connaître (6).

(1) Arrêt de la cour de Bordeaux du 14 mars 1857 ; S. 57. 2. 247.

(2) Montpellier, 20 mai 1902 ; Sirey sous Cass., 22 février 1905, *loc. cit.*, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 5.

(3) Grenoble, 4 mars 1868 ; S. 68. 2. 207.

(4) Bordeaux, 14 mai 1857, *loc. cit.*, Montpellier, 18 février 1851 ; S. 53. 2. 673.

(5) Naquet en note sous Cass., 14 juin 1904 ; S. 1905. 1. 489.

(6) Cass. req., 3 juin 1891 ; S. 93. 1. 5 et la note de Labbé. Cass., 1^{er} août 1900 ; S. 1901. 1. 5.

On peut observer également que le droit de la femme en pareille hypothèse se détermine de plus en plus nettement : c'est en somme un privilège sur le prix de l'immeuble représentant la dot. Ce privilège confère à la femme un droit de préférence, mais n'apporte aucun empêchement, aucune restriction au droit de saisie des créanciers à qui ce droit de préférence est opposable (1).

VI.

Sous le régime exclusif de communauté, dans quelle mesure le mari peut-il être indemnisé des dépenses qu'il a faites pour l'amélioration des propres de sa femme? (Cass. Req., 2 mai 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 249; *Dalloz*, 1906. 1. 401, n. de M. Pierre Binet).

Sous le régime sans communauté, le mari administrateur et usufruitier des propres de sa femme a fait pour faciliter la location d'un de ces propres d'importants travaux d'aménagement : le montant des dépenses s'est élevé à 10.106 francs ; la Cour d'appel estime que la plus-value obtenue n'excède pas 8.000 francs. Quelle indemnité le mari peut-il réclamer? Si rare que puisse être le régime exclusif de communauté, on est un peu surpris de constater qu'en jurisprudence pareille question ne se soit pas encore posée. La Cour de cassation l'a résolue très simplement, en appliquant par extension au régime sans communauté les dispositions applicables en matière de communauté. On sait que ces dispositions, telles qu'elles sont communément interprétées, sont basées sur ce principe qu'aucun des trois patrimoines coexistant en cas de communauté ne doit s'enrichir au détriment des autres. Par conséquent, c'est l'importance du profit réalisé qui détermine celle de la récompense, sans que celle-ci puisse être jamais supérieure au montant des dépenses effectuées. On est ainsi amené à distinguer les travaux nécessaires, utiles, et voluptueux. Dans le premier cas, le profit est considéré comme égal à la dépense, qui doit donc être remboursée intégralement. Dans le dernier cas, il n'y a point de profit, partant point de récompense. Enfin, dans l'hypothèse intermédiaire qui était celle de notre arrêt, la récompense ne dépasse pas la plus-value réalisée.

(1) Conf. la note de M. Hémar, *loc. cit.*, p. 339, col. 2.

La Cour a donc décidé que le mari ne pouvait réclamer qu'une indemnité de plus-value, soit en fait 8.000 francs.

La solution nous paraît pleinement satisfaisante. Elle est conforme au principe général d'interprétation adopté par la très grande majorité des auteurs en matière de régime exclusif de communauté. On considère que par son origine et son caractère il n'est qu'une variété, qu'une extrême modification du régime de communauté légale : c'est donc par les règles édictées pour la communauté légale qu'il faut compléter les dispositions très insuffisantes du Code civil sur le régime exclusif de communauté. En outre, il nous paraît que, pour régler équitablement cette question de récompense, on doit tenir compte de la situation si désavantageuse faite à la femme sous le régime sans communauté. Elle perd l'administration et la jouissance de tous ses biens ; elle ne profite d'aucune économie réalisée, elle n'a pas, à titre de compensation, les garanties que lui donne le régime dotal.

Dans ces conditions, pouvait-on, sans excès de rigueur, l'obliger à rembourser au mari une somme supérieure au profit qu'elle pouvait retirer des travaux effectués ? On l'a soutenu, cependant : l'auteur (1) d'une remarquable dissertation publiée par le Dalloz ne pense pas qu'on puisse appliquer par analogie sous le régime exclusif de communauté des dispositions qui supposent l'existence d'une communauté, d'un patrimoine commun. Il estime que, dans l'espèce, le mari a agi comme mandataire tacite ou — si l'on ne croit pas pouvoir présumer l'existence de ce mandat — comme gérant d'affaires de la femme : or, en matière de gestion d'affaires, on apprécie l'utilité d'un acte au moment où cet acte est passé. Si les dépenses d'aménagement ont été utilement faites, elles doivent être remboursées intégralement, alors même qu'elles excèdent la plus-value réalisée.

Il faudrait, à notre avis, des raisons plus déterminantes pour imposer cette solution. D'une part, la théorie des récompenses n'implique pas nécessairement la constitution d'une communauté : elle se conçoit et peut s'appliquer dès qu'il y a séparation entre

(1) M. Pierre Binet, Dalloz, *loc. cit.*

deux patrimoines, et que les ressources de l'un ont été utilisées par l'autre. En second lieu, nous craignons que M. Pierre Binet n'ait quelque complaisance pour le mandat tacite entre époux qu'il a si bien étudié (1) et n'en présume un peu trop facilement l'existence. C'est chose grave d'admettre qu'une personne privée de l'administration de ses biens peut être engagée par des actes que son représentant n'avait pas régulièrement le pouvoir d'accomplir : il faudrait des circonstances de fait très précises permettant de penser qu'en réalité les conjoints ont agi d'un commun accord, que la femme s'est associée par son approbation à l'initiative prise par le mari et qu'elle doit en supporter les conséquences.

S'il n'y a pas mandat, nous ne croyons pas qu'il y ait non plus gestion d'affaire. Les traits distinctifs de la gestion d'affaire sont assurément difficiles à préciser : les limites de l'institution sont incertaines, mais son rôle qui a été souvent exagéré tend actuellement à se restreindre. Depuis que la jurisprudence a dégagé et généralisé le principe de la responsabilité en cas d'enrichissement sans cause (2), l'effort de la doctrine doit tendre à ne pas gêner l'essor de ce principe, à distinguer clairement l'enrichissement indu de la gestion d'affaire. Nous ne cherchons pas à proposer un nouveau critérium : nous nous en tenons à l'idée généralement acceptée. La gestion d'affaires se caractérise par l'*intention de représentation* (3) : elle suppose qu'on a la volonté de gérer l'affaire d'autrui (4). Or, tout nous donne à croire, contrairement à l'opinion de M. Binet, qu'un usufruitier qui fait des travaux d'amélioration les fait pour son propre compte, avec l'espoir de les récupérer. Si cet espoir est trompé, tant pis pour lui ; la loi l'avertit qu'il agit à ses risques et périls ; aucune indemnité ne sera due par le nu-propriétaire à la cessation de

(1) *La femme dans le ménage*. Essai critique sur la nature de ses pouvoirs.

(2) Cass., 15 juin 1892 ; S. 1893. 1. 281.

(3) Planiol, note de Dalloz, 1891. 1. 49. Ripert et Teisseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause*. Rev. de droit civil, 1904, p. 744.

(4) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, 2^e édit., t. III^e, 2^e partie, n^o 2792, p. 1044.

l'usufruit (art. 599 C. civ.) (1). Si cet usufruitier est en même temps chargé d'administrer, on admet qu'il a dû et pu se préoccuper dans une certaine mesure des intérêts du nu-propiétaire; on le traite moins durement, en lui permettant de réclamer une indemnité égale à la plus value résultant des améliorations. C'est la théorie de l'enrichissement sans cause appliquée par la loi en matière de récompense, étendue par la jurisprudence à des hypothèses analogues (2) et notamment à celle qui nous occupe. C'est une notion qui nous paraît non seulement plus exacte, mais mieux appropriée à ces sortes de cas que celle de la gestion d'affaires.

J. CHARMONT.

(1) On sait avec quelle rigueur la jurisprudence interprète cette disposition de l'art. 599 : elle assimile aux améliorations pour lesquelles l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité « soit les constructions nouvelles s'ajoutant aux fonds et en augmentant la valeur, soit les constructions ayant pour objet d'achever un bâtiment commencé ou bien d'établir un édifice préexistant ». (Cass. req., 4 nov. 1885; S. 86. 1. 113. *Pand. fr. chr.*

(2) Sous le régime dotal, on permet au mari, qui a fait sur le bien dotal des travaux d'amélioration, de réclamer l'indemnité de plus-value. (Cass., du 10 juin 1885, *Pand. fr. chr.* D. 86. 1. 205; S. 85. 1. 345; Lyon, 11 mars 1886, S. 88. 2. 7; D. 87. 2. 129.) On a reconnu un droit semblable à la mère tutrice qui avait fait élever des constructions sur un fonds dont elle avait la jouissance légale : il paraît bien résulter des motifs de l'arrêt que le montant de l'indemnité n'excède pas la plus value. (Cass., 17 novembre 1903, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 172; S. 1904. 1. 5, note M. Ch. Lyon-Caen) Un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 août 1878 (D. 79. 1. 414) admet que le mari qui a administré les parapherinaux de sa femme sans opposition de celle-ci et qui les a améliorés, peut se faire rembourser l'intégralité de ses impenses. Sans discuter la valeur de cette solution, nous devons tout au moins reconnaître qu'en ce qui concerne l'amélioration des biens parapherinaux, l'application des règles de la gestion d'affaire se conçoit plus facilement, puisque légalement le mari n'a ni la jouissance, ni l'administration de ces sortes de biens.

A TRAVERS LA COUTUME DE PARIS ET LES INSTITUTES COUTUMIÈRES DE LOISEL

Notes de Droit civil rétrospectif (*suite*) (1),

Par M. Paul HENRY, professeur de Droit civil à la Faculté libre de droit
d'Angers.

VI.

DES ENTRAVERES A LA LIBERTÉ DE DISPOSER.

Les règles coutumières restreignant, dans l'intérêt de la famille, le *jus abutendi* du propriétaire, sont bien faites, — on nous permettra de le remarquer tout d'abord, — pour dissiper une erreur courante, partagée par des esprits distingués, mais peu familiarisés avec les maximes de notre ancien droit français, qui attribuent ce qu'ils appellent « le partage forcé (2) », à la Révolution et au Code civil, et pensent que, précédemment, un père de famille jouissait de la plus entière liberté de disposer de son patrimoine au profit de celui de ses enfants qu'il jugeait à propos d'avantager aux dépens de ses frères ou sœurs (3).

Or, quel que puisse être le sentiment de chacun sur cette délicate question de la liberté de tester d'un père de famille, tous doivent s'accorder, cependant, pour respecter les droits de la vérité, qui sont aussi ceux de la justice elle-même, avec son éternelle devise du « *sum cuique* ».

Les nombreux textes dont nous allons reproduire les dispositions, en faisant tomber ce préjugé, fourniraient aussi, d'autre part, une importante contribution à ce droit comparé, auquel on fait aujourd'hui une si grande place dans les études juridiques, et dont les législations étrangères ne sauraient, selon nous, exclure notre ancien droit français lui-même.

(1) Voir les numéros de mai 1899, janvier 1900, décembre 1901, mai 1903 et juin 1904.

(2) Le Play, *Réforme sociale*, liv. II, ch. xxiii, § 7.

(3) De Moreau d'Andoy, *le Testament selon la pratique des familles stables et prospères*.

Il s'agit enfin d'un problème de législation qui n'intéresse pas moins les économistes que les jurisconsultes.

Ce problème est singulièrement complexe.

La propriété et la famille, qui sont en butte aux mêmes ennemis, se solidarisent, en quelque sorte, se prêtant, si l'on peut ainsi parler, un mutuel appui, la famille ayant besoin de la propriété, pour son développement, sa perpétuité, et la propriété trouvant, nous semble-t-il, dans ce rôle providentiel, l'une de ses raisons d'être.

Mais que faire, quand les exigences de l'une et de l'autre viennent à se heurter? Comment résoudre ce conflit?

Convient-il, pour sauvegarder cette union, cette paix qui est à la fois le bien et la force des familles, comme des nations elles-mêmes, de proscrire les avantages au profit de l'un des successeurs, et spécialement de l'un des enfants?

N'y a-t-il pas lieu de frapper d'indisponibilité, au profit de certains héritiers privilégiés, une partie plus ou moins considérable de la succession? Cette portion non disponible ne doit-elle pas être augmentée pour les biens qui, à raison de leur origine successorale, sont devenus plus particulièrement des biens de famille?

Ne pourrait-on pas même assurer aux enfants, quand le mauvais état des affaires de leur père les force à renoncer à sa succession et à se séparer ainsi juridiquement de sa personne, un patrimoine de famille, que le passif du défunt ne saurait atteindre?

Ne doit-on pas protéger la famille contre le danger des libéralités entre époux, en les prohibant absolument?

Ne convient-il pas, enfin, de faire rentrer dans la famille, par l'exercice d'un *retrait*, les biens passés aux mains d'un acheteur étranger?

Telles sont les nombreuses questions auxquelles nos textes vont répondre.

Les premiers établiront ce que nous appellerons une *égalité coutumière*, en prohibant les avantages par précéput.

Viendra ensuite la longue série des dispositions se rattachant à l'indisponibilité et comprenant les réserves coutumières; la

légitime; le douaire des enfants; la prohibition des libéralités entre époux.

Les *retraits* pour cause d'utilité familiale compléteront ce régime de conservation forcée.

Il y avait aussi, « pour perpétuer les biens dans les familles », comme le disait Ricard, les substitutions fideicommissaires, du moins dans les limites fixées par le droit royal des ordonnances (1), qui se préoccupa, dès le seizième siècle, de restreindre ces « successions artificielles », comme les nomme si bien M. Paul Viollet (2); nos textes, cependant, n'en parlent pas.

Les pays coutumiers furent moins favorables que les pays de droit écrit à une institution plus romaine que coutumière.

Certaines coutumes les condamnaient même formellement (3), et l'un des plus illustres de nos anciens jurisconsultes coutumiers, Guy Coquille (4), ne cachait pas son aversion pour ce système de propriété, « toujours incertaine et en suspens; car celui qui a une chevance substituée, n'est pas maistre et seigneur de son bien »; et il se préoccupait des fraudes dont les tiers et spécialement « les créanciers ou gendres » pouvaient être victimes, « quand ils voyent un père de famille et ayeul jouissant de grands biens venus de ses pères et ne savent pas ces substitutions, l'évènement desquelles faict quelquefois l'hérédité coquine de celui que l'on pensoit estre bien riche »:

Comme toute institution humaine, les substitutions ont évidemment leurs avantages et leurs inconvénients. On conçoit aisément que les avis soient partagés sur le point de savoir ce qui l'emporte des uns ou des autres.

Nous ne saurions nous attarder à discuter une question étrangère à notre sujet.

(1) Comp. ordonnance d'Orléans (janvier 1560), art. 59; l'ordonnance de Moulins (février 1566) art. 57; et enfin la fameuse ordonnance de d'Aguesseau d'août 1747, art. 30 à 32 du tit. 1^{er}.

(2) *Histoire du droit civil français*, n° 880.

(3) Montargis, tit. XIII, art. 1^{er}; Bazigny, tit. XIII, art. 163. Joindre, quant aux substitutions testamentaires, Auvergne, tit. XII, art. 53, et Nivernais, ch. xxiii, art. 10.

(4) Sur l'art. 10 du ch. xxxiii de la coutume du Nivernais.

On nous permettra seulement de ne pas comprendre comment il arrive d'être également ami de la liberté de tester du père de famille, et de regretter les substitutions qui furent la négation même de cette liberté, en enlevant au grevé le droit d'exhérer, pour juste cause, des enfants indignes : ces derniers eux-mêmes, en effet, malgré leur indignité, leur ingratitude, ne pouvaient se voir enlever les biens substitués (1).

Nous mentionnerons enfin seulement, pour mémoire, l'inaliénabilité dotale, cet autre mode de conservation forcée, des pays de droit écrit, que notre coutume et le droit commun des pays coutumiers ignoraient absolument (2).

A. *De l'égalité coutumière.* — La loi successorale créait, — on le sait (3), — de notables inégalités entre les successibles.

(1) Ord. de 1747, tit. 1^{er}, art. 29.

(2) Comp. cep., sur les confins des deux régions, les coutumes de régime dotal de l'Auvergne et de la Marche.

Bien loin même des pays de droit écrit, la coutume de Normandie admettait, en ces termes, une inaliénabilité dotale subsidiaire : « *Et où la femme ne pourrait avoir sa récompense sur les biens de son mari, elle peut subsidiairement s'adresser contre les détenteurs du dit dot, lesquels ont option de le lui laisser ou lui payer le juste prix, à l'estimation de ce qu'il pouvait valoir lors du décès du mari.* »

Le régime matrimonial normand offrait aussi d'ailleurs ces curieuses particularités :

1° L'exclusion, en principe, de toute communauté même conventionnelle (comp. art. 389 et Basnage sur ce même art.);

2° Une sorte de communauté posthume cependant, au profit de la veuve quant aux « *conquêts tenus en bourgage constant le mariage* » (art. 329), c'est-à-dire aux immeubles situés dans les villes ou bourgs fermés, et y échappant à l'ancien engrenage seigneurial. Acquis pendant le mariage, ces biens formaient les conquêts de cette pseudo communauté;

3° Un autre gain de survie mobilier de la veuve, rappelant celui que lui attribuait jadis le titre XXVII, § 2 de la loi des Ripuaires (art. 392 et 393);

4° Un *paraphernal sui generis* et tout exceptionnel des « *meubles servant à l'usage de la femme* » et attribué à la veuve à titre de commisération (art. 395), dont Basnage disait : « C'est avec raison que Loyseau dit que le *paraphernal* des femmes en Normandie est leur *infernal*, parce que ce n'est que l'effet de leur misère et de leur mauvaise fortune. »

(3) *Revue critique*, 1904, p. 349 et suiv.

Les moins favorisés ne songeaient nullement à s'en plaindre et, comme nous l'apprend Lebrun (1), la famille demeurerait « unie selon le vœu de la nature ».

Mais les dispositions de l'homme étaient loin d'être aussi favorablement accueillies : « On se plaint toujours des testaments, et jamais des successions », remarquait encore le même auteur (2).

Ce fut contre leurs inégalités que fut créée l'égalité coutumière.

Pour l'établir, les coutumes s'inspirèrent de cette considération que « par l'égalité la concorde est conservée et par l'inégalité les discordes et ennuies sont excitées (3) ».

On voulut donc « prévenir l'effet des prédilections (4) ».

On le voulut surtout à l'égard des enfants. On proposait, — comme nous l'a déjà appris Tronçon (5), — pour modèle aux parents, l'hirondelle, qui, « par une merveilleuse considération, prend garde que l'un de ses petits, qui aura une fois reçu la becquée, n'y revienne pas deux fois ». Tandis que, pour les autres successibles, en effet, les deux qualités d'héritier et de légataire étaient seules incompatibles, les descendants, au contraire, n'étaient-ils pas plus admis à cumuler le titre d'héritier avec celui de donataire qu'avec celui de légataire lui-même.

Les *Institutes coutumières* formulaient ainsi cette distinction :

« En succession directe, on ne peut être héritier et légataire, aumônier et parçonner (6), mais bien donataire et héritier en ligne collatérale (7). »

(1) *Traité des successions*, préface.

(2) *Op. et loc. cit.*

(3) Guy Coquille sur Part. 7 du ch. xxvii de la coutume du Nivernais.

(4) Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, liv. III, sect. II, art. 1^{er}.

(5) *Revue critique*, 1904, p. 349.

(6) « Ce mot, remarquait Guy Coquille (sur Part. 3 du ch. xxii de la coutume du Nivernais), est dit et tiré de l'ancien mot français *parçon* qui est diminutif de la diction *part*, comme de *gars* on dit *garçon*, ou bien est déduit de *portion*. »

(7) Liv. II, tit. IV, règle 12.

Certaines coutumes poussaient l'amour de l'égalité dont il s'agit, jusqu'à l'imposer aux renonçants eux-mêmes.

Telle était, par exemple, la solution de notre coutume d'Anjou pour les successions roturières : « *Personne coutumière, portait un vieux texte de cette coutume (1), ne peut faire la condition d'aucun de ses héritiers ne meilleure ne pire que des autres* » ; et le texte le plus récent de la même coutume reproduisait la même prohibition (2).

Tout à l'encontre de ces coutumes d'égalité parfaite, il y avait les coutumes exceptionnelles, dites *de préciput*, qui admettaient la dispense de rapport (3). Le vieux jurisconsulte dont nous avons relevé les sentiments hostiles aux substitutions, ne cachait pas ses sympathies pour ce dernier système. Il faisait entendre de vives doléances contre le droit commun des coutumes défendant d'avantager les enfants venant à la succession : « C'est, disait Guy Coquille (4), une grande servitude et misère aux pères et mères de n'avoir pas la liberté de leurs biens, et de n'avoir pas moyen de récompenser les services et officiosités de leurs enfants et de tenir en subjection ceux qui ne sont pas obséquieux... Se reconnaistre estre sujet en l'endroit où l'on doit commander. Et tant bons et obéissants soient les enfants, c'est grand ennuy à un bon et honneste cœur de sentir sa servitude et privation de liberté. »

Guy Coquille considérait donc cet inconvénient comme étant hors de toute proportion avec celui que les coutumes voulaient éviter (5).

Les deux manières de voir de l'illustre commentateur de l'une des anciennes coutumes de préciput sur les substitutions et sur la liberté de disposer nous semblent intéressantes à rapprocher.

Que l'on partage ou non son avis sur l'un ou l'autre point,

(1) Coll. Beautemps-Beaupré, texte L, art. 136.

(2) Art. 337. Cette prohibition absolue visait même les successions collatérales.

(3) Comp. Berri, tit. XIX, art. 42; Bourbonnais, art. 308; Nivernais, ch. xxvii, art. 11.

(4) *Institution au droit français*, p. 101 (*Donations*).

(5) Sur l'art. 7 du ch. xxvii de la coutume du Nivernais.

nul du moins ne saurait le taxer d'inconséquence à cet égard.

Quiconque est opposé à une institution qui, en se généralisant, ferait disparaître la propriété elle-même, avec le droit de disposition qui en est la caractéristique, ne saurait évidemment se contredire en voulant d'autre part, pour le père de famille, — dans les limites de la quotité disponible, même la plus large possible, — le droit de répartir son patrimoine entre ses enfants, en tenant compte de la situation particulière et des besoins de chacun d'eux (1).

L'égalité coutumière, telle que la comprenaient les textes de la coutume de Paris, se réalisait par deux procédés : l'un spécial aux enfants et aux descendants; le rapport des donations entre vifs; et l'autre commun à tous les successibles : l'incompatibilité des deux qualités d'héritier et de légataire.

a. Aux termes de l'art. 304, « *les enfants venant à la succession de père ou mère doivent rapporter ce qui leur a été donné pour, avec les autres biens de ladite succession, être mis en partage entre eux, ou moins prendre* ».

« *Les enfants venant à la succession* ». Beaumanoir, dans le même sens, n'imposait le rapport des donations qu'à « *cil qui veut partir en descendance* (2) ». Tel était aussi précédemment le cas qu'envisageaient les « *Etablissements de Saint Louis* », dans une sorte d'embryon de la théorie du rapport : Certains

(1) Un auteur espagnol, M. Bonel y Sanchez, partisan de la liberté de tester la plus extrême (*Código español comentado y concordado con en el derecho foral vigente*, t. III, p. 403 et suiv.), est en même temps l'adversaire le plus intransigeant des substitutions (*op. cit.*, t. III, p. 371), et nous ne saurions l'accuser de se contredire.

M. Marcel Planiol nous semble aussi associer avec beaucoup de logique sa double critique des substitutions (*Traité élém. de droit civil*, t. III, n° 3276) et de l'ancienne égalité coutumière dont il fait très bien sentir le défaut : « 1° Quand le père voulait punir ou récompenser un de ses enfants, sa puissance paternelle se trouvait désarmée et il n'avait pas le moyen de retenir ses enfants dans le devoir; 2° quand l'un des enfants avait subi des revers de fortune, ou que son état de santé ne lui permettait pas de se créer une position lucrative, le père ne pouvait pas rétablir l'égalité entre eux et compenser l'injustice du sort ou de la nature. »

(2) *Coutumes du Beauvoisis*, ch. XIV, n° 13.

enfants d'un « *homs coustumier* » (roturier) ayant été établis par leur père et venant ensuite réclamer aux autres enfants demeurés à la maison paternelle leur part de succession, selon ce vieux coutumier, « *cil qui seroient à l'ostel ne pourroient veer* (refuser) » ; mais chacun d'eux devait rapporter « *ce qu'il avroit aü en fraresche* (partage en avancement d'hoirie), *fust terre, fust maison, fussent deniers ou autre mueble* (1) ».

Dumoulin, il est vrai, sous l'ancienne coutume de Paris, avait soutenu qu'un fils donataire par avancement d'hoirie ne pouvait conserver sa donation par une renonciation à la succession du donateur (2). Mais, lors de la réformation, le nouvel art. 307 rejeta cette thèse, en décidant au contraire que « où celui auquel on aurait donné, se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres enfants ».

« *Doivent rapporter ce qui leur a été donné.* » — « Tout avantage d'ascendant à descendant fonde le rapport », disait Bourjon (3).

Cette règle toutefois ne s'appliquait pas à certains frais qui, selon Guy Coquille, étaient « censés en obligation et non en donation (4) » : « les frais de nourriture et entretien des enfants, les frais d'apprentissage ».

On exemptait aussi du rapport les *frais de nocés* dont Bourjon disait fort judicieusement : « Ce sont de pures bienséances que l'ascendant observe plus pour sa propre satisfaction et en suivant un juste penchant de sa nature, que pour enrichir le descendant (5). »

Les *Institutes coutumières* posaient donc cette maxime :

(1) Liv. I^{er}, ch. CXXXVI.

(2) Envisageant le cas d'une *donatio in anticipationem successionis*, le vieux docteur disait : « *Non licet... hoc casu filio se tenere ad donationem sibi factam abstinendo se a successione : sed necesse habet vel adire, vel rem donatam restituere, et solum lucratur fructus perceptos durante vita patris donatoris.* » In *Consuet. Paris*, § 26, n° 4).

(3) *Le droit commun de la France et la coutume de Paris, Successions*, part. II, ch. VII, n° 1.

(4) *Institution au droit français*, p. 103.

(5) *Op. cit.*, *Successions*, part. II, ch. IX, n° 3.

« *Nourriture et entretien aux armes, écoles, apprentissage de métiers ou fait de marchandise, dépense ni don de noces ne sont sujets à rapport* (1).

L'art. 309 de la coutume de Paris affranchissait aussi, d'autre part, de l'obligation du rapport « *les fruits de la chose donnée par père et mère, aïeul ou aïeule* ». Il assurait ainsi à l'enfant donataire la jouissance du bien donné jusqu'à l'ouverture de la succession du donateur; ce possesseur n'était donc pas moins bien traité qu'un possesseur de bonne foi du bien d'autrui.

« On ne peut disconvenir, ajoutait cependant Eusèbe de Laurière (2), que l'enfant dispensé de rapporter les fruits ne soit avantagé, toutes les fois qu'ils excèdent la dépense des autres enfants qui sont demeurés avec le père ou la mère, et lorsqu'il plaît aux pères et aux mères, pour faire justice à leurs autres enfants et les égaliser à celui qu'ils ont pourvu, de leur donner une somme proportionnée sans fraude, une telle disposition est bonne; et si l'enfant avantagé la conteste, il est juste qu'il tienne compte à ses frères des fruits qu'il a perçus pendant la vie de ses père et mère, puisque c'est leur volonté. »

A l'art. 304 n'envisageant que ce qui avait été donné aux enfants eux-mêmes, s'ajoutaient d'autres textes leur imposant exceptionnellement le rapport de libéralités auxquelles ils avaient été personnellement étrangers.

Une première disposition allait de soi. Aussi se retrouve-t-elle dans notre Code civil (3) : elle concernait les petits-enfants venant à la succession de leur aïeul ou aïeule par représentation de leur père ou de leur mère. On considérait fort justement que la condition de ces représentants ne pouvait être meilleure que celle de celui qu'ils représentaient dans la succession (4). L'art. 308 les obligeait donc à *rapporter* ou à *moins prendre* tout ce qui avait été donné à ce dernier par le *de cuius*.

L'art. 306, au contraire, ayant pour objet de sauvegarder

(1) Liv. II, tit. VI, règle 3.

(2) *Texte des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, sur l'art. 309.

(3) Art. 848.

(4) Jacques Delalande sur l'art. 307 de la coutume d'Orléans.

l'interdiction des dispositions par préciput, ne pouvait se retrouver dans le Code civil, qui autorise ce genre de dispositions. Par une sorte de présomption légale d'interposition de personnes, et pour éviter que l'égalité coutumière ne fût trop facilement éludée, un enfant non gratifié personnellement par le donateur, dont il venait partager la succession, était réputé avoir été donataire en la personne de ses propres enfants. « *Ce qui a été donné, — portait ce texte, — aux enfants de ceux qui sont héritiers et viennent à la succession de leur père, mère et autres ascendants, est sujet à rapport ou à moins prendre comme dessus* ».

L'art. 305 posait ce principe sur la manière d'effectuer le rapport : « *Si le donataire, lors du partage a les héritages à lui donnés en sa possession, il est tenu de les rapporter en essence et en espèce, ou moins prendre en autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté.* »

La règle ainsi formulée de rapport en nature était considérée comme d'ordre public : « Ce rapport en essence et en espèce disait Pothier (1), étant ordonné par la loi pour établir entre les enfants venant à la succession une égalité parfaite, il s'en suit qu'il ne doit pas plus être au pouvoir du donateur de permettre à l'enfant donataire de retenir l'héritage en rapportant seulement la valeur, que de le dispenser entièrement du rapport, car les conventions des particuliers ne peuvent donner atteinte à ce qui est ordonné par les lois. *Privatorum pactis juri publico non derogatur.* »

Quand, exceptionnellement, la coutume elle-même dispensait du rapport en nature de l'immeuble donné soit en faveur d'un tiers acquéreur, soit parce qu'il se trouvait dans la succession d'autres immeubles « *de pareille valeur et bonté* », le rapport en moins prenant était du moins l'équivalent d'un rapport en nature.

La coutume ne s'expliquait pas sur le mode de rapport des meubles. On considéra que « leur dépérissement journalier exclut absolument cette forme de rapport (2).

(1) *Successions*, ch. IV, art. II. § 7.

(2) Bourjon, *op. cit.*, *Successions*, part. II, ch. VIII, n° 24.

Pothier, notamment, disait en conséquence : « Soit que les choses qui lui ont été données soient augmentées, soit qu'elles soient diminuées ou même totalement périées, il est toujours débiteur du rapport d'une même somme, savoir de celle qu'elles valaient lors de la donation (1) ».

La logique cependant commandait, dans le silence des textes (2), d'écarter cette théorie, lorsque sa raison d'être faisait défaut.

Bourjon suivait donc la règle du rapport en nature pour les « billets et obligations » et décidait, en conséquence, que l'enfant donataire qui les avait reçus était en règle avec la succession en y remettant les titres eux-mêmes quoiqu'ils eussent perdu toute valeur, dès lors qu'ils n'avaient aucune négligence à se reprocher (3). Lebrun faisait également rapporter en nature les meubles corporels eux-mêmes, « qui ne diminuent point par l'usage, comme des perles et des diamants (4) ».

b. « Notre coutume et plusieurs autres semblables, remarquait Delalande sur l'art. 288 de la coutume d'Orléans, ne souffrent pas que le legs subsiste et concoure avec l'hérédité, afin que l'égalité, qui est la mère de la concorde, soit gardée entre cohéritiers ; et comme cette disposition est conçue en termes généraux, il la faut entendre de tous les héritiers enfants et autres, de sorte que s'il est légué à quelqu'un de ceux qui sont en passe et espérance prochaine de succéder, il ne puisse jouir de ces deux avantages, ains soit tenu de renoncer à l'un pour avoir l'autre. »

Au nombre de ces coutumes figurait notamment la coutume de Paris, dont l'art. 300 édictait cette prohibition absolue : « *Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble.* »

Si le rapport des donations pouvait se rattacher au droit romain, l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire avait, du moins, un caractère exclusivement français. La *somme*

(1) Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans, n° 90.

(2) Comp., au contraire, la règle absolue de l'art. 868 C. civ.

(3) *Op. et loc. cit.*, n° 26.

(4) Liv. III, ch. vi, sect. III, n° 34.

La formule absolue de l'art. 868 C. civ. (comp. art. 535 même C.) ne paraît plus comporter aujourd'hui les anciennes institutions de Bourjon et de Lebrun.

rurale de Bouteiller disait dans son vieux et pittoresque langage : « *Il n'est pas deffendu par la loy escrite que aucun ne puisse bien estre aumosnier (légataire) et parchonnier (copartageant de la succession) d'aucune chose, combien que maintes coutumes sont contraires (1).* »

Une option s'imposait donc au cohéritier légataire, ne fût-il qu'un simple collatéral.

Le *Grand Coutumier de France* (2) le proclamait déjà : « *En France, nul ne peut estre heritier et legataire, mais si l'on luy fait aulcun lais, il peut choisir lequel il lui plaist, ou prendre de lais, ou accepter du tout l'heritage.* »

Le Code civil, — on le sait, — ne reproduit pas cette entrave à la liberté de tester, mais admit, au contraire, les legs par préciput (3).

B. Quant à la quotité disponible elle-même, nos textes étaient fort riches en restrictions. Nous avons déjà annoncé les réserves coutumières; la légitime, le douaire des enfants, et enfin des dispositions restrictives spéciales aux dispositions entre époux.

De tout cet ensemble, joint à ce que nous avons dit de l'*égalité coutumière*, il est permis, sans témérité, de conclure que le « partage forcé » ne fut pas, décidément, une invention de la Révolution et du Code civil.

Le partage n'est-il pas, d'ailleurs, une conséquence inéluctable de l'indivision? Pour l'éviter, il faudrait un successeur unique, soit *ab intestat*, soit testamentaire. Or, qui donc voudrait aller jusque-là (4)?

(1) Liv. I^{er}, tit. CIII.

(2) Liv. III, ch. XL.

(3) Art. 919.

(4) J'ai appris cependant, au cours d'un récent voyage en Espagne, à Saragosse, que le droit *foral* ou local de l'Aragon autorisait les pères de famille à disposer de tout leur patrimoine au profit de l'enfant de leur choix. Les autres pourraient en être réduits à une légitime de pure forme, sorte de fiction à faire envie aux habitants du Céleste Empire. C'est à n'y pas croire. Voici cependant le chiffre que me donna M. Moneva y Puyol, professeur à la Faculté de droit. Cette légitime, qui, comme par une amère dérision, doit leur être laissée à titre d'héritier, est de cinq *sols* pour les

a. Les réserves coutumières, spéciales aux propres de succession, immeubles de famille consacrés tels à raison même de leur origine successorale (1), portaient bien, à juste titre, cette dénomination de *coutumières*. Complètement étrangères au droit romain, comme la distinction des biens à laquelle elles se rattachaient, elles ne relevaient, en effet, que de la seule coutume.

La pensée qui les inspira est d'ailleurs facile à saisir. Renusson l'exprimait ainsi : « Les Français, qui ont eu en grande recommandation de maintenir les familles, n'ont pas voulu qu'on eût la liberté de disposer entièrement de ses propres (2) »; et le vieux jurisconsulte français en faisait remonter l'idée première jusqu'à la Bible elle-même : « Il se voit, disait-il (3), au 48^e chapitre de la Genèse, que Jacob, qui avait de grandes obligations à son fils Joseph, voulut le gratifier, en lui donnant, dans sa succession,

meubles et de la même somme pour les immeubles, soit en tout 1 fr. 75 de la monnaie actuelle!

En fait, il ne serait usé de cette extrême liberté de tester que dans la région montagneuse du haut Aragon; au midi et dans la plaine, au contraire, les pères de famille adopteraient eux-mêmes pour leurs enfants le partage égal admis par la coutume, à défaut de testament.

Comme je demandais à un autre professeur de la même faculté, M. Harra y Rodriguez, quel était, à son gré, le meilleur système, ce savant collègue sembla donner également raison à la montagne et à la plaine, jugeant que l'une et l'autre région obtenait ainsi ce qui lui convenait le mieux, la plaine comportant, à raison de la richesse et de la fertilité de son sol, un morcellement dont la montagne, au contraire, ne saurait s'accommoder.

Mais le point de vue économique n'est pas le seul à considérer. En regardant la frontière, je rencontrai un jeune cadet de famille de la province d'Huesca, fils d'un riche viticulteur. Son père, à l'en croire, — et je n'ai aucune raison de suspecter sa sincérité, — se ferait, année moyenne, 3000 barriques de vin. Et lui, cependant, s'en retournait à Bordeaux pour y reprendre le dur métier de débardeur!

On me permettra de ne pas envier sur ce point les *fueros* de l'Aragon.

(1) On assimilait d'ailleurs aux immeubles provenant d'une succession ceux qui avaient été donnés par un ascendant à son descendant : « Ils sont, disait Renusson (*Traité des propres*, ch. 1, sect. VI, n° 1), propres au donataire, encore bien même que le donataire renonce à la succession de ses père et mère et autres ascendants. »

(2) *Op. cit.*, ch. III, sect. I^{re}, n° 4.

(3) *Op. et loc. cit.*, n° 2.

une part plus grande qu'à ses autres enfants, et en adoptant à sa place ses deux fils, Manassé et Ephraïm; mais Jacob voulut aussitôt s'en excuser envers ses autres enfants; il leur rend raison de sa disposition, et il leur déclare que cette part dont il gratifiait la famille de son fils Joseph à leur préjudice, venait de son acquêt et ne venait point de son ancien patrimoine : ce qui marque que, dès ces premiers temps, l'ancien patrimoine était affecté aux héritiers du sang, et qu'on faisait scrupule d'en gratifier les uns au préjudice des parts et portions que les autres y pouvaient prétendre. »

C'était, en tout cas, une règle essentielle de notre ancien droit coutumier que « *l'on ne fait pas héritier par testament qui qu'on veut de ses propres, mais bien de ses meubles et acquêts* (1) ».

La quotité disponible des propres par testament était du moins fort restreinte. C'était seulement, d'après l'art. 292 de la coutume de Paris, « *la cinquième partie de tous les propres, et non plus avant; encore que ce fût pour cause pitoyable* »; et la plupart des coutumes adoptaient le même chiffre (2), que nous retrouvons même déjà dans les vieux coutumiers du moyen âge :

« *Home ou feme puet doner en testament le quint de son heritage* », portait le *Livre de Jostice et de Plet* (3); et Beaumanoir disait également : « *Cascuns gentix hons, ou hons de poeste, qui n'est pas sers (serf), pot, par nostre coustume laisser en son testament ses muebles, ses conques et le quint de son heritage, là u il li plest...* (4) »

Le surplus formait la réserve des quatre quints, qui se calculait sur la masse des propres de chaque ligne, au profit des représentants de cette ligne (5).

(1) *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, règle 6.

(2) Lebrun, *Traité des successions*, liv. II, ch. IV, n° 3. Il y avait cependant de grandes divergences dans les coutumes à cet égard. C'est ainsi, par exemple, que, tandis que la coutume de Normandie (art. 427) frappait les propres d'une indisponibilité absolue par testament, la coutume du Berry, par contre, ignorait complètement les réserves coutumières.

(3) Liv. XII, ch. III, n° 6.

(4) *Coutumes du Beauvoisis*, ch. XII, n° 3.

(5) Les coutumes, — on le sait, — ne s'accordaient pas, quant à la dési-

« Si quelqu'un, disait Lebrun (1), a disposé de ses propres au-delà de ce qui lui est permis par la coutume, cela se trouve de plein droit dans la succession *ab intestat*, à cause de la nullité d'une partie de la disposition. »

On discutait, cependant, le point de savoir si l'héritier des propres ne devait pas indemniser le légataire avec les biens disponibles (meubles et acquêts).

Lebrun formulait ainsi la délicate question qui s'élevait à cet égard : « L'on demande... si la réserve que fait la coutume aux héritiers... ne les oblige jamais à récompenser les légataires sur les autres biens dont le testateur aurait eu la faculté de disposer (2).

Plusieurs invoquaient en faveur de l'affirmative l'ancienne théorie que l'on avait empruntée au droit romain (3) de la validité du legs de la chose d'autrui.

Telle aurait même été, d'après Lebrun, « la plus commune opinion (4) ».

Mais, en tout cas, cet auteur se donnait bien garde de la partager (5).

La disposition même de la coutume lui était, en effet, contraire. En excédant les limites qu'elle lui fixait, le testateur devait, dès lors et nécessairement, être frappé d'impuissance. Il aurait pu, sans doute, disposer des meubles et des acquêts, mais ce qu'il pouvait faire il ne l'avait pas fait. Bourjon disait très logiquement, selon nous : « Il a voulu inutilement ce qu'il ne pouvait pas. »

gnation de ces *lignagers*. La coutume de Paris, en donnant comme lignagers les parents *du côté et ligne* (comp. art. 329), et en se contentant, dès lors, d'exiger qu'ils fussent de simples collatéraux de l'acquéreur primitif, se séparait également et des coutumes *souchères* exigeant qu'ils descendissent de ce dernier, et des coutumes *de simple côté* qui appliquaient simplement, sans se préoccuper ni de l'une ni de l'autre de ces conditions, le principe *paterna paternis, materna maternis*.

(1) *Traité des successions*, liv. II, ch. IV, n° 1.

(2) *Op. et loc. cit.*, n° 5.

(3) Comp. nos *Institutes* § 4 de *Legatis*.

(4) *Op. et loc. cit.*, n° 6.

(5) *Op. et loc. cit.*, n° 7. Comp. Bourjon, *op. cit.*, *Testaments*, part. III, ch. II, n°s 15 et suiv.

Eusèbe de Laurière, dans le même sens, séparait fort juridiquement cette hypothèse de celle du legs de la chose d'autrui : « Le testateur, remarquait-il (1), entreprend ici de disposer de la chose qui est à lui, mais dont l'aliénation lui est interdite par la loi. »

b. La légitime fut, dans notre coutume, une importation relativement moderne du droit romain, puisqu'elle n'y figura que depuis la réformation de 1580.

Ce fut comme le complément des deux théories précédentes du rapport, auquel un enfant pouvait se soustraire en renonçant à la succession et des réserves coutumières, elles-mêmes insuffisantes, lorsque les propres faisaient défaut.

Domat (2) signalait cette opposition de deux lois naturelles, en apparence du moins, contradictoires : « C'est, disait-il, une loi naturelle et immuable, que les pères doivent laisser leurs biens à leurs enfants après leur mort ; et c'est aussi une autre loi, qu'on met communément au nombre des lois naturelles, qu'on puisse disposer de ses biens par testament. Si l'on donne à la première de ces lois une étendue sans aucunes bornes, un père ne pourra disposer de rien, et si on étend la seconde à une liberté indéfinie de disposer de tout..., un père pourra priver ses enfants de toute part en sa succession et donner tous ses biens à des étrangers. »

Et l'éminent jurisconsulte que Boileau appelait « le restaurateur de la raison dans la jurisprudence (3) », en tirait cette conclusion : « Il a été nécessaire pour concilier ces deux lois... qu'on fit une loi arbitraire qui bornât la liberté de disposer au préjudice des enfants et qui leur conservât une certaine portion des biens de leurs parents dont ils ne puissent être privés ; et c'est cette portion, fixée par une loi arbitraire, qu'on appelle la légitime. »

Nous ne saurions donner de meilleure préface à l'art. 298 de notre coutume, lequel est ainsi conçu : « *La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eu en la succes-*

(1) Sur l'art. 292 de la C. de Paris.

(2) *Traité des lois*, ch. xi, n° 7.

(3) *Œuvres de Boileau*, édit. Saint-Surin, correspondance, n° 125.

si desdits père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère, ou autres ascendants, n'eussent disposé par donations entre vifs, ou dernière volonté : sur le tout déduits les dettes et frais funéraires. »

A cette *légitime* correspond dans le Code civil la *réserve* des enfants, avec cette différence seulement que tandis que la première était toujours de la moitié de la succession, quel que fût le nombre des enfants, la seconde, au contraire, est, on le sait, d'après l'art. 913, seulement d'une part d'enfant, sauf à ne jamais être inférieure au quart des biens du disposant.

Malgré son origine romaine, la *légitime* des pays coutumiers se distinguait de celle des pays de droit écrit. Celle-ci variait avec le nombre des *légitimaires* (1). De plus, tandis que la première n'était attribuée qu'aux seuls descendants, la seconde, à défaut de descendants, était accordée aux ascendants, et même exceptionnellement (lorsque le défunt avait institué une « personne déshonnête ») aux frères ou sœurs (2).

Enfin, notre texte supposait que l'enfant *légitimaire* acceptât la succession, sa *légitime* étant, selon l'heureuse formule de Bourjon (3) une « portion héréditaire affaiblie par les dispositions de l'homme ». Dans les pays de droit écrit, au contraire, la renonciation du *légitimaire* ne le privait pas de sa *légitime* (4).

Une rigoureuse logique fit refuser la *légitime*, en pays coutumier, à la fille dotée qui avait renoncé par anticipation à la succession de ses parents en échange de sa dot (5).

(1) D'Espeisses, *Successions*, part. 1^{re}, tit. IV, sect. II.

(2) *Op. cit.*, part. 1^{re}, tit. IV, sect. I, nos 3 et 5.

(3) *Op. cit.*, *Successions*, part. II, ch. x, n^o 52. Cet auteur pouvait dès lors poser en principe qu'il faut être héritier de celui sur la succession duquel on prend une *légitime*. (*Op. et loc. cit.*)

(4) « L'enfant, disait d'Espeisses (*Op. et loc. cit.*, n^o 1), n'est pas privé de la *légitime* es biens de ses parents, pour avoir répudié leur hérédité. »

(5) On sait que cette renonciation anticipée des filles dotées, aujourd'hui impossible, était jadis pratiquée dans l'intérêt de leurs frères, considérés comme « le principal appui » de la famille, « parce qu'ils en portent le nom, et ils en transmettent la noblesse à leurs descendants, au lieu que l'un et l'autre périt en la personne des filles ». (Lebrun, *op. cit.*, liv. III, ch. VIII, sect. 1^{re}, n^o 1.)

Selon l'opinion qui prévalut, elle ne fut pas admise, quand elle avait été insuffisamment dotée, à intenter une action en supplément de légitime.

Etant donnée la validité de cette renonciation, on considéra, avec une rigoureuse logique, que la privation de la légitime était, pour la renonçante, « la suite du forfait auquel elle s'était assujettie (1) ».

Les Institutes coutumières contenaient, il est vrai, une maxime contraire. Après avoir posé en principe que « *Fille majeure ou mineure, noble ou roturière, mariée par père ou mère, ayant renoncé à leur succession à échoir, n'y peut retourner si elle n'y est rappelée* », elles ajoutaient, en effet, « *pourvu qu'elle ait eu sa légitime : et tient-on plus communément que cette légitime se doit considérer, selon ce qu'il y avait de biens lors du mariage, et non du décès de celui qui a doté* (2) ».

Mais, en annotant cette règle, Eusèbe de Laurière faisait observer qu'une pratique toute contraire était suivie : « L'usage de la France coutumière et du Parlement de Paris, disait-il, est que les filles mariées et dotées ne peuvent point demander ce supplément, ce qui est formellement décidé par plusieurs de nos coutumes qui en excluent les filles, quand même elles n'auraient eu pour dot qu'un *chapel de roses* (3) ».

Il aurait été logique, semble-t-il, de refuser aussi toute légitime à l'enfant renonçant pour conserver la libéralité qu'il tenait du défunt. On l'autorisait cependant à cumuler avec la quotité disponible sa part dans la légitime en invoquant lui-même cette légitime par voie d'exception, contre l'action en réduction de ses frères et sœurs (4).

(A suivre).

Paul HENRY

(1) *Successions*, part. II, ch. x, n° 84.

(2) Liv. II, tit. V, règle 25.

(3) Comp. l'art. 241 de la coutume d'Anjou et la disposition identique de l'art. 258 de la coutume du Maine. Du Pineau disait même (sur l'art. 241 de la C. d'Anjou) de la fille noble « *mariée et noblement emparagée par le père* » qu'elle était exclue « par le seul mariage, même sans aucun don ».

(4) Comp. Bourjon, *op. et loc. cit.*, n°s 23 et 24; Pothier, *Cout. d'Orléans*, introd. au tit. XV, n° 74 *in fine*.

La question s'est, on le sait, posée pour la *réserve* du Code civil, et la

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL

PAR E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

SOMMAIRE. — 1° Lois promulguées et propositions diverses. — 2° Du libre salaire de la femme mariée. — 3° Modifications à la loi du divorce. — 4° Déchéance de la puissance paternelle et contrôle de l'Etat sur l'enfance abandonnée. — 5° Responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires en matière d'enseignement. — 6° Limitation du droit successoral.

§ 1^{er}. *Lois promulguées et propositions diverses.*

A) Plusieurs lois concernant le droit civil, ou s'y rattachant dans certaines de leurs dispositions, ont été promulguées pendant l'année 1906.

Par ordre de date nous signalerons :

1° La loi du 21 février 1906, modifiant l'art. 386 du Code civil de manière à maintenir à la femme remariée l'usufruit légal des biens des enfants mineurs, — loi qui constitue une nouvelle marque de la tendance législative à l'égalité des deux sexes.

2° La loi du 12 avril 1906 sur les « habitations à bon marché », qui retouche notamment le droit successoral relatif à ce genre de biens (art. 8). La principale modification qu'elle apporte au droit antérieur concerne la faculté pour le conjoint survivant du constructeur ou acquéreur de faire maintenir l'indivision. Il aura désormais, fût-ce en présence de descendants du défunt, la faculté d'obtenir le maintien de l'indivision jusqu'à son décès, en en demandant la prolongation au juge de paix tous les cinq ans, — à la double condition d'être copropriétaire de la maison au moins pour moitié, et de l'habiter au jour du décès de son conjoint.

Mentionnons ici la proposition déposée à la Chambre par MM. Ribot, Siegfried, Lemire, etc., étendant le bénéfice de la loi précédente aux champs et jardins d'une valeur ne dépassant pas 1.200 francs, cultivés par le propriétaire en personne, même

logique condamnant ce cumul finit par prévaloir devant la Cour suprême le 27 novembre 1863 sur les conclusions conformes de Dupin (D. P. 64, I, 1).

si sa maison d'habitation ne lui appartenant pas, ces champs et jardins n'en peuvent être réputés l'accessoire (1).

3° La loi de finances du 17 avril 1906 déclarant (art. 65) totalement incessibles et insaisissables les pensions de retraites servies, aux ouvriers et employés, par les caisses spécialement fondées dans ce but par les établissements où ils travaillent, jusqu'à concurrence de 360 francs, et ne permettant pour le surplus la cession et la saisie de ces pensions, ou de celles de la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse, que pour un dixième, conformément à la loi du 12 janvier 1895.

4° La loi du 30 novembre 1906, modifiant les art. 45 et 57, C. civ., qui, pour empêcher la divulgation vexatoire de la filiation naturelle d'une personne, institue deux espèces d'extraits des registres des naissances. Les uns, susceptibles d'être délivrés à toute personne qui en fait la demande et en paie les frais, indiquent seulement l'année, le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le nom et les prénoms de l'enfant, et les noms, prénoms, profession et domicile des père et mère. Les autres sont des copies intégrales de l'acte de naissance, délivrées comme par le passé, mais seulement au Procureur de la République, à l'enfant lui-même, à ses ascendants ou descendants, à son conjoint, et, s'il est mineur ou interdit, à son tuteur (2). Toute autre personne désirant obtenir copie intégrale doit en obtenir l'autorisation du juge de paix, ou, en cas de refus de celui-ci, du président du tribunal civil statuant d'urgence comme dans la procédure des référés (3).

5° La loi du 18 novembre 1906 sur la tutelle des enfants assistés, modifiant celle du 27 juin 1904, art. 13 à 15. En dehors de la précision plus grande et de la clarté nouvelle qu'elle introduit dans les textes antérieurs, cette loi produit deux effets

(1) Dépôt à la Chambre, 19 nov. 1906; *Off.*, 20 nov. 1906, Débats parlementaires, Chambre, f. 20, p. 2586.

(2) Observons en passant un pléonasmе dans la rédaction du nouvel art. 57 du C. civ. : « Nul, à l'exception *de l'enfant*, etc., ne pourra obtenir une copie conforme d'un acte de naissance autre que *le sien*. »

(3) Ainsi du moins se trouvent interprétés les termes : « qui statuera par ordonnance de référé » par la circulaire explicative du garde des sceaux (*Journal des Débats* du 12 janv. 1907).

principaux : elle restreint l'intervention du trésorier général dans les intérêts patrimoniaux du pupille à la gestion de ses deniers (son unique fortune d'ailleurs la plupart du temps), et charge le conseil de famille d'élire un curateur au pupille émancipé.

B) Les documents parlementaires touchant au droit civil publiés en 1906, qui n'ont pas été transformés en loi au cours de l'année sont extrêmement nombreux.

En tête se placent le rapport de M. Dubief à la nouvelle Chambre sur les travaux de la Commission chargée par la précédente d'étudier le régime des aliénés (1), et la proposition transmise à la Chambre par le Sénat modifiant l'art. 310, C. civ., dans le but de rendre obligatoire la transformation en divorce d'une séparation de corps ayant duré trois ans (2). Sur ces deux points la discussion parlementaire, poursuivie pendant les premiers mois de 1907, est sur le point d'aboutir à deux lois.

Il en est de même de l'intéressante proposition de M. l'abbé Lemire simplifiant les formalités et conditions du mariage, trop connue déjà pour que nous devions insister. Disons seulement que ses deux dispositions principales, abaissant à vingt et un ans l'âge où les futurs époux, hommes ou femmes, sont dispensés pour contracter mariage d'obtenir le consentement de leurs ascendants, et supprimant au-dessus de trente ans la nécessité d'un acte respectueux, rapprochent singulièrement les dispositions de la loi civile française moderne, des canons du Concile de Trente toujours repoussés par notre ancienne monarchie (3). Au moment où paraîtront ces lignes cette proposition sera certainement devenue loi (4).

(1) Dépôt à la Chambre, le 12 juin 1906, *Off.*, 7 août 1906, Doc. parl. Chambre, f. 32, p. 506, a. 47.

(2) Transmission à la Chambre le 12 juin 1906. Déb. parl. Chambre, f. 154, p. 1950.

(3) *Conc. Trid., sess. 24*. Sur leurs effets civils des mariages contractés sans autorisation paternelle, Cf. Pothier, *Tr. du contrat de mariage*, I, n° 321 et s. De ces limitations mises au droit d'autorisation des parents on peut rapprocher la récente circulaire du ministre de la guerre, déclarant qu'à l'avenir l'autorité militaire, appelée à autoriser les mariages des officiers ou sous-officiers, ne sera plus tenue en ligne de compte le refus ou le consentement des parents. (*Journal des Débats* du 26 nov. 1906).

(4) Adoption par la Chambre le 12 avril 1906, *Off.*, 13 avril 1906, déb.

La Chambre a, sur le rapport de M. Louis Martin, voté la proposition de loi présentée par lui avec MM. Gellé, Coache, etc., sur l'action en réduction pour cause de lésion dans les ventes d'engrais ou de substances destinées à l'alimentation des animaux (1).

Elle a aussi, sur le rapport du même M. Louis Martin, voté le projet de sa commission concernant la constitution de biens de famille insaisissables, qui donne satisfaction à la plupart des *desiderata* ici exprimés dans notre précédente chronique, au sujet du projet présenté par le gouvernement (2). L'amalgamant avec trois propositions dues à l'initiative parlementaire (propositions Lemire, L. Martin et Lebaudy), la commission, et la Chambre après elle, l'ont amendé sur trois points principaux : en exigeant que l'immeuble érigé en bien de famille fût exempt d'hypothèque, en supprimant la désaffectation des biens de famille, et en maintenant l'indivision de celui-ci, au cas de décès du constituant, jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants (3).

Outre la transmission à la Chambre du projet sur la tutelle des enfants naturels voté par le Sénat (4), nous nous bornerons à mentionner le projet du gouvernement modifiant les art. 8, § 3 et 4. 12 § 3, et 18 *in fine* du C. civ. (option par les parents au

parl., Chambre, f. 138, p. 1742 et s. Transmission au Sénat le 12 avril 1906, *Off.*, 13 avril 1906, déb. parl., Sénat, f. 56, p. 587; rapport de M. Deribéré-Desgardes à la Chambre le 30 janv. 1906, *Off.*, 27 avril 1906, doc. parl., Chambre, f. 3, p. 35, a. 2946.

(1) Rapport de M. L. Martin à la Chambre le 10 nov. 1905, *Off.*, 17 janv. 1906, doc. parl., Chambre, f. 3, p. 44, a. 2733; adoption par la Chambre le 19 févr. 1906, *Off.*, 20 févr. 1906, doc. parl., Chambre, f. 67, p. 837; transmission au Sénat le 20 févr. 1906, *Off.*, 23 mai 1906, doc. parl., Sénat, f. 10, p. 154.

(2) *Rev. Crit.* 1906, p. 316 et s.

(3) Rapport de M. L. Martin à la Chambre le 7 févr. 1906, *Off.*, 2 mai 1906, doc. parl., Chambre, f. 8, p. 121, a. 2967; adoption par la Chambre le 13 avril 1906, *Off.*, 14 avril 1906, doc. parl., Chambre, f. 141, p. 1779; déposé par le ministre de l'Agriculture sur le bureau du Sénat le 12 juin 1906, *Off.*, 13 juin 1906, déb. parl., Sénat, f. 65, p. 673.

(4) Dépôt par le garde des sceaux à la Chambre le 12 juin 1906, *Off.*, 6 août 1906, doc. parl., Chambre, f. 31, p. 496, a. 42.

nom de leur fils mineur pour la nationalité française) (1); la proposition de M. Steeg autorisant les tribunaux à limiter à certains enfants la déchéance de la puissance paternelle (2); celle de MM. Chastenet et Cazeau-Cazalet créant un privilège agricole, véritable hypothèque mobilière, sur les récoltes pendantes par branches ou racines, les instruments agricoles et le bétail (3); celles de MM. Goujon et Poulain supprimant la contrainte par corps ou diminuant notablement ses cas d'application (4); et celle de M. Allemane sur la création de billets hypothécaires portant intérêt à 2 0/0 et permettant d'utiliser le tiers de la valeur du sol (5).

§ 2. Du libre salaire de la femme mariée.

La proposition de M. Grosjean sur le libre salaire de la femme mariée, déposée l'année dernière à la Chambre, étant devenue caduque par la fin de la législature, M. Gourju en a déposé une nouvelle sur le bureau du Sénat, reproduisant sensiblement ses grandes lignes (6).

Un certain nombre de différences toutefois séparent ces deux propositions. La première établissait un mode spécial de preuve du caractère de « bien réservé », quand on le contestait à l'un

(1) Dépôt à la Chambre le 12 juin 1906, *Off.*, 6 août 1906, doc. parl., Chambre, f. 31, p. 496, a. 43.

(2) Dépôt à la Chambre le 16 décembre 1905, *Off.*, 2 mai 1906, doc. parl., Chambre, f. 8, p. 121, a. 2874.

(3) Dépôt à la Chambre le 6 nov. 1905, *Off.*, 16 janv. 1906, doc. parl., Chambre, f. 2, p. 28, a. 2715.

(4) Proposition Goujon, dépôt à la Chambre le 8 nov. 1906, *Off.*, 17 janv. 1906, doc. parl., Chambre, f. 3, p. 41, a. 2729. Proposition Poulain, dépôt à la Chambre le 10 juin 1906, *Off.*, 18 oct. 1906, doc. parl., Chambre, f. 50, p. 794, a. 247.

(5) Dépôt à la Chambre le 9 juill. 1906, *Off.*, 17 oct. 1906, doc. parl., Chambre, f. 49, p. 773, a. 226.

(6) Dépôt au Sénat le 26 juin 1906, *Off.*, 26 oct. 1906, doc. parl., Sénat, f. 47, p. 740, a. 304. M. Beauquier a redéposé à la Chambre nouvellement élue sa précédente proposition supprimant l'incapacité de la femme (Dépôt à la Chambre le 27 nov. 1906, *Off.*, 28 nov. 1906, Déb. parl., Chambre, f. 33, p. 2746.

des biens de la femme ; la seconde suit, au contraire, les règles habituelles de la preuve. M. Grosjean ne réservait pas à la femme la disposition de ses gains dans le commerce de son mari, ou provenant de capitaux appartenant à celui-ci ; M. Gourju, au contraire, lui donne non seulement la libre disposition de pareils profits, mais encore celle d'un salaire quelconque payé à la femme par le mari, fût-ce comme simple compensation de ses peines et soins dans le ménage, — ce qui ouvre au mari le droit de constituer lui-même à la femme un pécule indépendant, nonobstant les dispositions de leur régime matrimonial, échec notable à l'inviolabilité du contrat de mariage.

Mais il est surtout deux dispositions importantes sur lesquelles nous voudrions insister, car elles dépassent rationnellement la portée d'une simple question de salaires.

A) Considérant la procédure de séparation de biens comme un remède trop difficile à employer, à raison tant de ses lenteurs et de ses frais que de son aspect toujours plus ou moins blessant, pour constituer, dans les ménages ouvriers, une garantie vraiment pratique pour la femme contre la mauvaise administration du mari, remarquant d'ailleurs que le droit de disposition donné à la femme sur ses salaires menacera parfois le mari de souffrir de certains abus, la loi proposée organise un moyen de protection réciproque pour les deux époux, très rapide et peu coûteux : celui d'entre eux qui craint de voir l'autre détourner ses salaires du ménage peut obtenir du juge de paix, au moyen d'une procédure très simple, le droit de les saisir-arrêter dans la mesure de ses besoins et de ceux des enfants communs.

C'est une innovation des plus pratiques ; mais pourquoi ne pas l'étendre à toutes les hypothèses où l'un des époux et ses enfants se trouvent dans le besoin par la dissipation de l'autre, sans distinguer selon qu'elle porte sur les produits de son travail ou sur ses autres ressources (capitaux ou revenus de capitaux) ? Son utilité se retrouve évidemment hors du cas où les époux vivent de leur travail. Sans remonter jusqu'aux classes riches, qui ont les moyens nécessaires pour plaider en séparation de biens, nombreux sont les ménages modestes unissant un petit avoir au salaire quotidien. En outre, cette restriction ne serait-elle pas

choquante, en faisant à l'époux vivant de ses rentes une condition meilleure qu'à l'époux gagnant sa vie? En voulant édicter une législation spécialement protectrice du travail, on aboutirait indirectement à le protéger à rebours. Peut-être l'auteur de la proposition, voulant légiférer uniquement sur le salaire de la femme, a-t-il reculé devant une innovation débordant si largement son sujet; mais il n'a pas eu, en revanche, d'aussi rigoureux scrupules sur un second point.

B) N'ayant pas voulu complètement exclure les salaires de la femme de la communauté, en cas d'adoption de ce régime, il les laisse donc exposés à la saisie des créanciers qui ont contracté avec le mari. Cependant il désire accorder un avantage à la femme, en lui permettant d'engager à son tour les biens du mari ou de la communauté, par les obligations qu'elle contracte seule dans l'intérêt du ménage.

Ici nous dépassons évidemment la question de salaires; mais est-ce vraiment une nouveauté? Ne sommes-nous pas tout simplement en présence de la consécration législative de la théorie doctrinale et jurisprudentielle bien connue et bien ancienne — puisqu'elle est très antérieure au Code civil, — du mandat tacitement reconnu à la femme pour les dépenses communes?

En outre, est-il exact, comme le prétend l'exposé des motifs de la proposition, que cette disposition donne à la femme, par voie de réciprocité, des pouvoirs équivalents à ceux du mari? Celui-ci engage les biens de la communauté qu'il agisse dans l'intérêt commun, ou seulement dans le sien propre. De plus, d'après l'opinion générale, il oblige la communauté non seulement par ses contrats, mais aussi par ses délits. En permettant donc à la femme d'engager les biens communs par les obligations qu'elle contracterait dans l'intérêt du ménage, on n'établit entre les pouvoirs des deux conjoints qu'une balance imparfaite. Et pourquoi ne pas les égaliser franchement, soit en écartant l'action sur les biens communs des créanciers personnels du mari, — dernier vestige de l'époque ancienne où il était « seigneur et maître » de la communauté, — soit, au contraire, en donnant action sur ces biens aux créanciers personnels de la femme, soit enfin, et ce serait peut-être le mieux, en combinant ces deux idées d'une façon

quelconque, par exemple en restreignant ce droit d'action sur la masse commune aux créanciers *contractuels* des deux époux, les seuls qui ont vraiment tablé d'avance sur l'importance du patrimoine commun, afin de proportionner leurs risques à sa valeur?

§ 3. Modifications proposées à la loi du divorce.

I.

Rétablissement du divorce par consentement mutuel.

A) Dans une législation comme la nôtre admettant le divorce pour cause déterminée, deux raisons principales semblent militer en faveur du divorce par consentement mutuel.

D'abord l'époux désirant la dissolution du mariage peut, en commettant l'une des fautes qui le motivent, amener son conjoint à le demander; — les déchéances frappant celui contre qui le jugement est prononcé n'étant guère de nature à empêcher ce calcul, surtout depuis que la loi du 15 décembre 1904 a supprimé la plus grave de toutes, l'incapacité du mariage avec le complice de l'adultère.

En tous cas, il est facile aux conjoints désirant tous deux le divorce de se placer dans les conditions où celui-ci peut être prononcé : des scènes purement domestiques seront aisément assez bien jouées pour que le juge s'y trompe. Et d'ailleurs les tribunaux tiennent de plus en plus compte de la volonté manifestée par les époux d'arriver au divorce (1). Enfin, le nombre des affaires de ce genre sur lesquelles doivent statuer les juges est trop grand pour leur permettre, — en auraient-ils les moyens, — de les instruire mûrement (2).

Dès lors n'est-il pas plus rationnel de ne point obliger les époux à des détours de procédure?

(1) Valensi, *l'Application de la loi du divorce en France*, p. 100, 110 et s. En Angleterre, au contraire, les tribunaux rejettent la demande de l'époux qui n'a pas employé tous les moyens en son pouvoir pour empêcher la faute de son conjoint (Haute-Cour. 6 mai 1903, *Journal C' Janet*, 1905, p. 684).

(2) Le tribunal de la Seine juge environ 2300 divorces par an (Valensi, *op. cit.*, p. 104), et prononce jusqu'à 270 jugements de divorce en une seule audience (Planiol, *Tr. Droit civil*, 4^e édit., I, n^o 1146).

En second lieu, l'expérience montre que les débats en matière de divorce sont fréquemment des occasions de scandale à grand orchestre. Dans les petites villes toute la population est vite mise au courant des dessous de l'affaire, et ne se gêne pas pour potiner ferme, — et combien de nos prétendues « grandes villes » sont villages à ce point de vue? Dans les grands centres, à Paris notamment, c'est pis encore, les audiences de divorce étant des distractions mondaines aussi recherchées par certaines classes de la société, que les conférences à la mode, les « premières » de nos grands théâtres, ou les audiences d'assises les plus sensationnelles! La presse en décuple la publicité, ne reculant devant aucune révélation, malgré la défense de la loi, quand elle y voit matière à bénéfices.

Il n'est guère digne du législateur de multiplier ainsi les occasions d'exciter la curiosité malsaine d'un public naturellement malveillant.

Bien plus, le scandale déchaîné par les époux que cette crainte n'arrête pas rejaillit sur leurs deux familles et jette spécialement le discrédit sur leurs malheureux enfants, victimes pourtant bien innocentes des fautes de leurs parents.

Ne serait-il pas plus sage de vider ces querelles en tout petit comité, avec le minimum de témoins et de confidents possible?

Tels sont les motifs pour lesquels MM. Martin et Morlot proposent le rétablissement du divorce par consentement mutuel (1); et cette thèse, admise par des jurisconsultes autorisés, a été récemment soutenue avec éclat par des écrivains de renom (2).

B) L'inconvénient principal à redouter en pareil cas, ce sont le maire, il est tout simplement grotesque, au point qu'après

(1) Proposition Martin, dépôt à la Chambre nouvelle le 2 juill. 1906, *Off.*, 20 oct. 1906, doc. parl., Chambre, f. 46, p. 723, a. 164; proposition Morlot, dépôt à l'ancienne Chambre le 15 déc. 1905, *Off.*, 21 avril 1906, doc. parl., Chambre, f. 31, p. 482, a. 2863. Cette dernière proposition contient également des règles relatives au divorce pour causes déterminées, mais moins importantes, sauf une au sujet du divorce pour aliénation mentale, que nous retrouverons.

(2) Paul et Victor Margueritte, *les Deux Vies*. Planiol, *op. cit.*, 4^e édit., I, n° 1156; Coulon, *le Divorce par consentement mutuel*. V. aussi la pétition du président Magnaud, rapportée dans l'exposé des motifs de la proposition Morlot.

les entraînements irréfléchis, sous le coup d'une contrariété un peu vive. Aussi faut-il imposer aux intéressés une procédure de nature à prouver qu'ils obéissent à des motifs graves, et ne cèdent point à un simple mécontentement passager. Mais il est difficile de savoir garder ici une juste mesure, puisque l'on est pris entre deux difficultés : éviter des complications procéduraires, qui auraient pour seul effet d'irriter les parties décidées à se séparer, et pourtant se rendre compte de la sincérité de leurs griefs.

M. Martin rétablit les dispositions du Code civil abrogées en 1816, en supprimant seulement celles qui pourraient être facilement tournées par l'emploi du divorce pour cause déterminée, comme le consentement des ascendants, l'âge maximum, la durée minimum du mariage, etc.

Dans ses grandes lignes, la procédure comporterait : cinq déclarations successives, de trois en trois mois, par les époux devant le président du tribunal, en présence de deux notaires, et, la dernière fois, de quatre notables citoyens, amis des parties, plus le greffier ; une homologation par le tribunal, en chambre du conseil, le ministère public entendu, homologation ne pouvant être refusée que si les conditions requises d'âge et de procédure ne sont pas remplies ; enfin le prononcé du divorce par l'officier d'état civil.

N'est-ce point imposer sans utilité démontrée de trop nombreux dérangements aux personnes qui résident loin du chef-lieu d'arrondissement, et ne suffirait-il pas, pour bien marquer l'intention sérieuse de divorcer chez les époux, de deux déclarations séparées par un long délai, un an par exemple ? De plus, pour une procédure ayant la prétention de rester secrète, ne met-elle pas dans la confiance bien des personnes dont le concours n'est pas d'une utilité manifeste, les témoins, par exemple, qui, étant amis des parties, croiront de leur devoir d'adopter toujours leur avis, au lieu de leur faire, selon le vœu de la loi, des remontrances capables de les réconcilier ?

Et les notaires, pourquoi donc viennent-ils rédiger un procès-verbal que peut aussi bien dresser le greffier ? La vérification matérielle des conditions par un jugement du tribunal est une solennité des plus inutiles. Et quant au prononcé du divorce par

l'avoir rétabli, en 1884, pour le divorce pour causes déterminées, on le supprima dès 1886.

La proposition Morlot est moins formaliste. Elle se contente de trois déclarations de six mois en six mois, dont la dernière sera définitive; elle supprime la présence des notaires aux comparutions devant le président, l'homologation du tribunal et le prononcé par le maire. C'est évidemment très préférable, et sans doute très suffisant.

C) Mais il est, à notre avis, une observation plus importante : pourquoi limiter au divorce les effets du mutuel consentement, et ne pas l'étendre à la séparation de corps? L'ensemble des considérations philosophiques et morales qui ont fait admettre cette seconde institution parallèlement à la première militent ici aussi en sa faveur. Plus spécialement, les raisons présentées à l'appui du divorce par consentement mutuel se transposent facilement à la séparation, et même avec un argument *a fortiori*; car, la séparation laissant une porte ouverte à la réconciliation des époux, il ne faut pas risquer de la rendre d'avance impossible par des blessures d'amour-propre au cours de débats passionnés. En outre, une demande en simple séparation dénote généralement chez ses auteurs plus de modération, comme un désir de discrétion plus grand qu'une demande en divorce. Enfin la tendance actuelle de la loi française n'est-elle pas depuis 1893, de substituer la séparation au divorce le plus fréquemment possible?

Il serait puéril d'objecter que rien n'empêche les conjoints de se séparer à l'amiable. Les effets du mariage, organisés en vue de la vie commune, persistant après sa rupture, sont une continue source de froissements pour des personnes profondément désunies, et d'embarras pour le juge pris entre les exigences de la loi écrite et celles de l'équité. Il est si nécessaire d'organiser un moyen juridique de rompre la vie commune plus simple que la séparation judiciaire actuelle, que dès longtemps les tribunaux sont entrés dans cette voie, en sanctionnant, par toutes sortes de moyens détournés, les séparations de fait leur apparaissant comme justifiées (1).

(1) V. les essais de la jurisprudence résumés dans Aubry et Rau, V, § 471, 4^e édit., p. 136 et s.

L'organisation de la séparation par consentement mutuel ne serait-elle pas, d'ailleurs, le meilleur moyen d'enrayer l'accroissement du nombre des divorces, alors surtout que ceux-ci seront facilités par l'adoption des propositions précédentes?

II.

Divorce pour cause d'aliénation mentale.

Lorsque l'un des deux conjoints est atteint d'une maladie mentale incurable, la vie conjugale, pour l'autre, devient un enfer. C'est une cause permanente de chagrins atroces et parfois de dangers.

Sans doute, en provoquant l'internement de son conjoint dans un asile d'aliénés, il pourra se mettre en sûreté jusqu'à un certain point. Pas complètement, cependant; car l'internement doit cesser avec une guérison, même passagère, dans notre législation qui n'admet pas les simples sorties provisoires. Le conjoint de l'aliéné, en reprenant son malade, s'expose de nouveau, si une crise survient, et devra recommencer toute la procédure d'internement pour se remettre à l'abri. Est-elle, d'ailleurs, bien encourageante, cette vie de pseudo-veuvage (1)?

D'ailleurs, il est de nombreuses hypothèses où l'aliénation est insuffisante peut-être pour provoquer l'internement, mais beaucoup trop grave pour rendre acceptable la vie commune (2).

La situation du conjoint de l'aliéné sera d'autant plus à plaindre que l'extrême longévité des fous n'est pas impossible, témoins l'archiduchesse Charlotte, veuve de Maximilien, empereur du Brésil, folle depuis près de quarante ans, et le roi Othon de Bavière, fou depuis près de cinquante ans!

Il pourra demander le divorce soit lorsque la maladie provient

(1) V. l'effrayant exposé de la situation du conjoint d'un fou, par Henri Lavedan, *le Duel*, acte 1^r, scène II.

(2) V. l'exemple démonstratif cité par M. Grasset, *l'Organisation de la défense sociale contre les maladies nerveuses Revue des Idées*, 15 mars 1906, p. 164.

de la faute de son conjoint, de l'alcoolisme par exemple (1), soit lorsque l'aliénation déjà caractérisée au jour du mariage mais ne lui ayant pas été dévoilée, cette omission peut être tenue pour injure grave. Hors de là point de ressource dans notre législation actuelle. Le devoir d'assistance n'oblige-t-il point à prendre soin de son conjoint malade, en vue d'obtenir une guérison qui lui permettra de renouer la vie commune? Terrible devoir lorsque la maladie ne laisse aucun espoir sérieux de guérison. Aussi plusieurs législations étrangères, par une sorte d'assimilation avec le veuvage, permettent, en cette hypothèse, à l'époux sain d'esprit d'obtenir le divorce (2). Ainsi le décidait également l'ancienne loi française des 20-25 sept. 1792, art. 4. MM. Morlot et Colin proposent de la rétablir sur ce point (3).

A) Tous deux exigent que l'aliénation se soit prolongée pendant un certain délai. Mais, tandis que M. Morlot se contente de deux ans, sans aucune autre condition du reste, M. Colin en exige trois, et stipule en outre que pendant cette durée le fou devra avoir été interné dans un asile. Cette durée de trois ans ne paraît point exagérée, c'est celle que fixent les lois étrangères; et quant à la condition d'internement, elle est, en tous cas, fort prudente, car si la maladie n'est pas assez grave pour exiger cette mesure, c'est que la vie commune n'est peut-être pas complètement impossible.

M. Colin, par surcroît de prudence, va plus loin encore : ces deux conditions indispensables pour rendre la demande admissible ne seront pas cependant suffisantes pour en assurer le succès; encore le demandeur devra-t-il établir le caractère incurable de la maladie. Ainsi disposent déjà les lois allemande, suisse et suédoise. Mais nous touchons ici à la principale difficulté du sujet.

(1) Bordeaux, 27 janv. 1897, D. P. 98. 2. 199.

(2) C. civ. allemand, art. 1569; C. civ. Géorgie, art. 1712; loi fédérale suisse, 24 déc. 1874, art. 46-3°; loi suédoise du 27 avril 1810. Cf. pour le droit anglais, Lehr et Dumas, *Éléments de droit civil anglais*, 2^e édit., I, n° 110, p. 66.

(3) Proposition Colin, dépôt à la Chambre nouvelle le 3 juill. 1906, *Off.*, 26 oct. 1906, doc. parl., Chambre, f. 47, p. 749, a. 191; proposition Morlot 15 déc. précitée.

Force est bien de recourir, pour faire cette preuve, à l'expertise médicale.

Or, si à l'étranger, on rencontre des experts pour entraîner la conviction du juge en affirmant cette incurabilité (1), d'après l'opinion dominante chez les aliénistes français il n'existerait pas de signe autorisant un tel pronostic. C'est l'avis des savants comme Charcot et Blanche, et tout récemment, après une discussion attentive de ses spécialistes, la *Société de médecine légale* adoptait la déclaration suivante : « Dans l'état actuel de la science médicale, l'incurabilité définitive de l'aliénation mentale ne peut être affirmée que dans la dernière période de la maladie, et par conséquent dans des cas trop rares pour justifier une modification dans la législation actuelle sur le divorce (2) ».

En obligeant le demandeur à cette preuve, la loi proposée va lui retirer d'une main ce qu'elle lui donnerait de l'autre, à moins que les juges l'interprétant très largement n'exigent pas une démonstration exacte, et se contentent de simples probabilités. Mais alors nous tombons dans l'arbitraire; et il serait indispensable, pour assurer l'efficacité pratique de la loi, tout en évitant les solutions risquées, d'établir un certain nombre de signes auxquels la folie serait légalement reconnue incurable : durée prolongée de l'internement, antécédents héréditaires ou personnels, âge de l'aliéné, etc. Il ne faut pas se dissimuler que, malgré toutes les précautions possibles, une réglementation de ce genre demeurera toujours artificielle, et de résultats incertains. Rien ne dit d'ailleurs que tel état considéré comme incurable aujourd'hui le restera demain, et qu'il ne faudra pas modifier plus ou moins profondément d'une façon continuelle des présomptions légales d'incurabilité, pour les tenir au courant de la science.

Dès lors, ne doit-on pas avouer que l'admission du divorce pour cause de folie est un véritable saut dans l'inconnu, auquel s'oppose la prudence?

(1) V. le texte d'un jugement récent du tribunal de Metz, rendu sur un rapport médical, dans le *Bulletin de la Société de médecine légale*, 1905, p. 146.

(2) Séance du 19 juin 1905, *Bull. Soc. méd. lég.*, 1905, p. 147.

B) Si nous passons aux effets de ce divorce, nous constatons vite que les conséquences ordinaires sont inadmissibles en cas d'aliénation mentale.

En dehors de la dissolution du mariage, le divorce entraîne un certain nombre d'effets accessoires, frappant de déchéances et grevant d'obligations le conjoint par la faute duquel il a été prononcé (révocation des donations reçues de son conjoint, et obligation de lui payer une pension alimentaire). On ne saurait évidemment maintenir de telles conséquences contre un pauvre fou! Va-t-on les supprimer? Ce serait une occasion de profits pour son conjoint, qui garderait définitivement les libéralités par lui reçues de son conjoint devenues irrévocables par le divorce, après avoir eu le loisir de révoquer lui-même en temps utile celles qu'il lui avait faites. Or, il ne faut pas que l'attrait d'un gain le pousse au divorce, surtout contre un aliéné, qui au fond est un malade. M. Colin pour l'empêcher propose fort sagement d'admettre que le divorce entraînera ici révocation des libéralités reçues de son conjoint par chacun des deux époux.

Cette solution n'est cependant point parfaite. N'est-il pas dur de retirer à l'aliéné les dons qu'il a reçus de son conjoint, uniquement parce que celui-ci veut se remarier? N'est-il pas étrange de permettre, pour ce même motif, au conjoint de l'aliéné d'annihiler à sa guise des donations irrévocables en droit commun, celles qu'il lui avait faites par contrat de mariage? Enfin l'égalité qui semble résulter de la révocation réciproque est plus apparente que réelle; car les avantages reçus par l'un des conjoints ne sont pas nécessairement équivalents à ceux qu'il lui a lui-même consentis.

Allons plus loin. L'égalité la plus complète entre les époux ne donne pas ici toujours satisfaction à l'équité. Celle-ci demande à certains points de vue que l'on rompe l'égalité au profit de l'aliéné. Il ne faut pas, en effet, que le divorce soit pour lui une cause de perte, en relevant son époux de toute obligation alimentaire s'il est dans le besoin, éventualité qui se présentera plus fréquemment qu'en toute autre hypothèse de divorce, puisque sa maladie met l'aliéné dans l'impossibilité de gagner sa vie. Or cette question est des plus délicates; en maintenant pareille

charge dans son intégralité, on risque fort la plupart du temps de mettre obstacle à tout nouveau mariage du conjoint de l'aliéné. M. Colin propose de le déclarer tenu au service d'une pension n'excédant pas le tiers de ses revenus. Mais alors que deviendra l'aliéné sans fortune si son entretien coûte davantage? Il souffrira donc un second mariage de son conjoint, et pourtant quelle faute lui reprocher?

Le divorce pour cause d'aliénation mentale soulèvera d'ailleurs beaucoup d'autres difficultés, non prévues dans la proposition. Notamment, lorsque l'aliéné interdit se trouve sous la tutelle de son époux, comme il arrivera d'ordinaire, cette situation demeurera-t-elle nonobstant le divorce?

C) A toutes ces difficultés, ne doit-on point en ajouter une autre qui, pour être très différente, embarrassera plus d'un lecteur? Que décider lorsque le conjoint de l'aliéné a été, par son mauvais caractère ou son défaut de dévouement, pour une part notable dans la folie de son époux?

Dira-t-on que ce dernier a eu grand tort d'être assez faible pour se laisser impressionner au point d'en perdre la raison, et que, d'ailleurs, quelle que soit la cause de sa folie, son conjoint, comme un veuf, seul au foyer domestique, est dans une situation intolérable?

Il est déjà cruel d'ajouter au malheur, qui pour l'aliéné résulte de la perte de sa raison, la rupture de l'union dont sa conduite ne le rendait pas indigne; mais il serait en outre contraire à la plus élémentaire justice de permettre de se faire un titre au divorce avec sa propre faute au conjoint qui, pendant le mariage, se serait montré si oublieux de ses premiers devoirs. La loi suédoise, en pareille hypothèse, refuse au conjoint de l'aliéné le droit au divorce; la raison comme l'équité demandent impérieusement une exception analogue le jour où l'on voudrait introduire dans nos lois ce divorce d'un nouveau genre.

Mais bornons-nous à ces remarques, suffisantes, pensons-nous, pour démontrer que, malgré sa prudence et sa modération, la proposition de M. Colin à chaque pas soulève d'immenses difficultés.

III.

Du délai de viduité après divorce.

A bien des esprits très modernes ce délai semble une institution surannée, que rendent inutile les progrès de la science. En tous cas il ne faut pas en exagérer le champ d'application ni la rigueur. Si on l'explique, avec l'opinion générale, par le désir d'éviter la confusion de parts, on est conduit à deux remarques :

D'abord cette longue attente suffirait certainement pour atteindre ce but, inutile de jamais l'allonger ; de plus elle perd toute raison d'être dans les hypothèses où la vie commune est légalement rompue depuis plusieurs années.

Or le jeu normal de la loi du divorce, qui fait résulter la dissolution d'un jugement et permet de l'obtenir par conversion d'une simple séparation prolongée, contredit fréquemment ce double principe rationnel.

A) La femme ne peut se remarier avant dix mois depuis que le divorce est définitif. Or, il ne le devient que par la transcription du jugement sur les registres de l'état civil ; et la transcription n'est admise qu'après l'épuisement des voies de recours ou l'achèvement des délais pour s'en servir. De là toute une série de conséquences :

En supposant, le jugement rendu contradictoirement entre les parties, encore faut-il depuis sa prononciation laisser s'achever, avant de pouvoir transcrire, les deux mois donnés pour interjeter appel, ce qui porte à douze mois, depuis le prononcé du jugement, le délai de viduité.

Est-il rendu par défaut ? S'il est signifié à la personne du défendeur, on doit, pour transcrire, attendre un mois, comme délai d'opposition, plus deux autres comme délai d'appel, ce qui fait treize mois de viduité depuis la date du jugement.

Si, pour un motif quelconque, il ne peut être signifié à la personne du défendeur, avant sa transcription, il faut d'abord lui donner une publicité spéciale dans des journaux indiqués par le président du tribunal, — ce qui demandera quelques jours, — puis laisser passer huit mois pour l'opposition et deux

mois pour l'appel; ce qui mène à plus de vingt mois depuis le jugement.

Que sera-ce en supposant le jugement attaqué!

B) D'autre part, quand le divorce résulte de la conversion d'une séparation de corps ayant duré trois ans, l'obligation du délai de viduité n'en pèse pas moins sur la femme, d'après les idées maintenant en cours. Cependant ne devient-elle pas tout à fait irrationnelle, puisque toute vie commune est rompue depuis bien plus longtemps?

M. Louis Martin, frappé de ces résultats, propose une double réforme (1) :

1° Faire toujours courir le délai de viduité de la décision prononçant le divorce, et même du jugement de première instance en cas de confirmation sur appel;

2° Ecarter complètement ce délai en cas de conversion en divorce d'une séparation.

Sous ses modestes apparences, cette proposition nous paraît capable de mener loin.

Supposons qu'après un second mariage, contracté par hasard moins de dix mois après la conversion en divorce d'une séparation, une femme donne le jour à un enfant. Qui en est légalement le père? Le premier mari, diront certains; car la séparation n'empêche pas, jusqu'au désaveu, la présomption de paternité qui pèse sur le mari pendant toute la durée du mariage. Pourtant la raison exige que ce soit le second mari, sans quoi la deuxième union, que l'on prétend favoriser, ne produirait pas la plénitude de ses effets.

Afin d'obtenir ce résultat, il faut donc admettre que la rupture officielle de la vie commune fait tomber la présomption de paternité du mari séparé de corps; et la logique impose alors deux graves innovations :

1° Faire courir dans tous les cas de divorce ou de séparation le délai de viduité du jour où le président du tribunal autorise les époux à vivre séparément;

(1) Dépôt à la Chambre nouvelle le 19 juin 1906, *Off.*, 21 août 1906, *doc. parl.*, Chambre, f. 39, p. 621, a. 126.

2° Ecarter au bout d'un pareil délai toute présomption de paternité du mari.

Le législateur consentira-t-il à proclamer un principe de nature à dicter tôt ou tard de semblables conséquences?

§ 4. *Déchéance de la puissance paternelle et contrôle de l'Etat sur l'enfance abandonnée.*

C'est un phénomène d'histoire sociale très connu que dans les Etats un peu avancés l'autorité publique tend à se substituer à l'autorité domestique sur les enfants, lorsque celle-ci se trouve insuffisante ou indigne. La loi du 24 juillet 1889, première brèche importante dans la puissance paternelle, n'avait point osé opérer trop souvent cette substitution, et s'efforçait de remplacer le foyer familial perdu par un nouveau en suscitant très largement le concours des particuliers ou des œuvres privées.

La bonne volonté de ceux-ci répondant au vœu de la loi, l'administration et les parquets ne crurent pas devoir leur imposer rigoureusement l'observation des formalités minutieuses prévues par la loi, et le gouvernement ne crut point, à plus forte raison, devoir leur en infliger de nouvelles en élaborant le règlement annoncé par cette loi. Cette liberté a-t-elle été un bienfait ou une source d'abus? Il serait difficile de le dire en l'absence d'une enquête générale et d'une statistique sérieuse. Mais l'extension des pouvoirs étatiques poursuivant sa marche amena la loi du 27 juin 1904 sur les enfants assistés, qui ne cadre plus guère avec la loi précitée. Récemment s'élevaient dans le Parlement des discussions passionnées qui décidèrent M. Steeg à proposer d'apporter à cette loi de profondes modifications, appartenant à deux ordres d'idées distincts, presque opposés : donner plus d'étendue et d'efficacité à l'action de l'autorité publique, tout en accordant aux personnes qui ont recueilli l'enfant des garanties contre les revendications intempestives (1).

A) Désormais tous les enfants moralement ou matériellement

(1) Dépôt à la Chambre le 16 déc. 1905, *Off.*, 21 avril 1906, doc. parl., Chambre, f. 31, p. 490, a. 2873.

abandonnés seront sous la surveillance et la protection de l'Assistance publique.

De cette thèse, la proposition tire deux conséquences : 1° en cas de déchéance du père sans que la puissance paternelle soit remise à la mère, le juge n'organisera plus de tutelle, et celle-ci reviendra de plein droit à l'Etat ; 2° au cas de placement d'un enfant chez un particulier, volontairement consenti par les parents ou tuteur, le tribunal peut toujours déléguer à l'Assistance publique les droits abandonnés par la famille.

Pour permettre ou faciliter à l'Etat l'exercice de ces droits, toute œuvre ou personne ayant recueilli un enfant, même sur la remise de ses parents, est tenue d'en faire la déclaration au maire dans les trois jours, et en outre de l'informer quand les parents, après lui avoir confié leur fils, ont cessé pendant quatre mois toute communication avec lui. En seront seules exemptées les personnes présumées père ou mère naturels, en vertu de l'acte de naissance ou de la possession d'état, et les particuliers ou œuvres soignant gratuitement un enfant confié par sa famille en vertu d'un contrat renouvelé tous les ans.

L'Assistance publique exerce sa tutelle conformément à la loi précitée du 27 juillet 1904 (aujourd'hui modifiée par celle du 18 novembre 1906, comme nous l'avons vu plus haut).

C'est la mainmise complète de l'Etat sur l'enfance matériellement ou moralement abandonnée. L'auteur de la proposition accepte cette doctrine sans difficulté comme déclaration de principe ; mais il recule devant les ruineuses conséquences budgétaires dont elle s'accompagnerait sans doute ; et, sous une forme à peine déguisée, rouvre la porte à la charité privée. Comprenant d'ailleurs ce qu'une trop grande instabilité dans la situation d'un gardien à titre précaire aurait de fâcheux dans l'intérêt de l'enfant, il organise une série de garanties au profit des personnes et œuvres charitables acceptant la charge des enfants d'autrui.

B) Celles-ci, en déclarant accepter l'obligation de nourrir l'enfant, de l'élever, et de le mettre en état de gagner sa vie, peuvent demander à la justice la délégation du droit de garde sur les enfants dont les parents sont actuellement poursuivis en

déchéance de la puissance paternelle, comme sur ceux que leur famille leur remet volontairement, ou ceux qu'elles ont spontanément recueillis, ou enfin — au bout de trois ans — sur ceux que l'Assistance leur a confiés.

Après trois années d'exercice du droit de garde, le gardien peut demander l'organisation à son profit d'une véritable tutelle, dans les termes du droit commun.

Ces droits de garde ou de tutelle, une fois conférés, ne peuvent être enlevés que par jugement du tribunal civil, à la requête du préfet ou de l'inspecteur des enfants assistés; précieuse garantie pour le gardien contre l'arbitraire de l'administration.

C) Mais il fallait aussi prévoir les revendications des parents, quand ils n'ont pas été déchus de la puissance paternelle. Des garanties avaient été proposées dans ce but par M. Caze pendant la précédente session (1).

Pour obtenir la restitution de leurs enfants recueillis par des tiers, les parents doivent s'adresser au tribunal civil, qui prononce à l'audience, le ministère public entendu, le représentant de l'Assistance publique et le gardien ou tuteur dûment appelés.

Si le tribunal admet la demande, il arbitre l'indemnité due au gardien, — sage précaution pour éviter les réclamations intéressées dont nous avons parlé précédemment (2), — ou décide qu'en raison de leur indigence les parents ne devront aucune indemnité, — porte ouverte peut-être à certains abus.

S'il la rejette, il peut prononcer la déchéance de la puissance paternelle, ou bien maintenir purement et simplement les droits du gardien, sans toucher à ceux du père. Dans les deux cas, la demande rejetée ne saurait être renouvelée qu'après trois ans, et ne sera plus du tout recevable après deux rejets consécutifs.

Nous n'insisterons pas davantage sur cette proposition, intéressante surtout parce qu'elle marque l'évolution des idées relatives à la substitution de l'autorité de l'Etat à celle du père de famille, mais qui ne nous paraît pas avoir présentement de sérieuses chances de succès. Cette surveillance de l'Etat sur l'enfance aban-

(1) V. *Rev. crit.*, 1906, p. 58 et s.

(2) *Ibid.*, 1906, p. 57 et la note.

donnée serait pour lui une cause de dépense, que sa situation financière actuelle ne lui permet pas d'accepter. Force est donc, pour longtemps encore, de faire appel à l'initiative privée; mais les dispositions ci-dessus risqueraient fort d'en diminuer le généreux concours, car, sauf quelques garanties contre les abus administratifs les plus criants ou les revendications intempestives des parents, la situation des bienfaiteurs de l'enfant serait beaucoup trop précaire pour leur permettre d'entreprendre sérieusement une œuvre demandant autant de persévérance que son éducation.

§ 5. *Responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires en matière d'enseignement.*

Devant la Chambre nouvellement élue, M. Dupuy a repris, en l'élargissant, la modifiant et la complétant, sa proposition devant la précédente sur la responsabilité des instituteurs (1).

A) Cette proposition se trouve élargie d'abord, en visant, non pas les seuls instituteurs, mais les membres de l'enseignement à tous ses degrés, et de plus en réglementant la responsabilité de l'Etat pour dommages survenus, dans les écoles publiques, à un élève sans la faute d'un autre élève.

Sur le premier point, elle confirme la jurisprudence antérieure qui donnait au terme « instituteur », dans l'art. 1384, C. civ., une assez large interprétation pour l'étendre à tous les membres des diverses branches de l'enseignement, sous la surveillance effective desquels se trouvaient les élèves (2). En revanche, sur le second, elle modifie le droit antérieur; car si, d'après la jurisprudence actuelle, l'Etat répond civilement des fautes légères de ses fonctionnaires, il laisse les fautes lourdes à la charge exclu-

(1) Dépôt à la Chambre nouvelle le 14 juin 1906, *Off.*, 11 août 1906, doc. parl., Chambre, f. 35, p. 550, a. 85; Cf. *Rev. crit.*, 1906, p. 310.

(2) Par ex., voyez pour le directeur d'une école primaire, secondaire et professionnelle : Grenoble 20 déc. 1901, S. 1906. 2. 125; le directeur d'un pensionnat : Nancy, 27 mai 88, S. 90. 1. 49; le principal d'un collège : Besançon, 30 juil. 1885, S. 85. 2. 44.

sive de leur auteur, alors que la loi proposée les englobe toutes indistinctement dans la responsabilité de l'Etat.

Cette innovation en amène aussitôt une autre. L'Etat n'a point de recours contre les fonctionnaires du chef desquels il est condamné, leurs fautes légères étant considérées comme de simples imperfections de la machine administrative, dont il doit supporter les conséquences comme une sorte de risque professionnel; mais cette conception ne s'étendant point aux fautes lourdes, la loi proposée réserve à l'Etat un recours contre son préposé.

B) Plus importantes encore sont les modifications apportées à l'ancienne proposition, quant à l'étendue de la responsabilité du maître.

Nous avons critiqué comme ayant plus d'apparence que d'efficacité la disposition de celle-ci supprimant la présomption légale de faute contre l'instituteur (1). La nouvelle rédaction adopte un moyen très différent pour diminuer le nombre des condamnations encourues par l'instituteur : pour s'affranchir de toute responsabilité, il doit actuellement prouver l'absence de toute faute de sa part; désormais, il lui suffirait d'établir que sa surveillance a été « sérieuse et régulière ». Cette formule, dans l'esprit de son auteur, doit recevoir une interprétation large et favorable à la partie poursuivie. Mais n'est-elle point cependant assez vague pour permettre aux tribunaux de justifier des solutions analogues à leurs décisions actuelles?

A un second point de vue, la nouvelle proposition se montre moins absolue que l'ancienne. Celle-ci tendait à remplacer par la responsabilité de l'Etat celle des membres de l'enseignement public en toute hypothèse, fût-ce pour dommage survenu en dehors des heures de scolarité. En garantissant toute faute du maître, quel que fût le moment où elle avait été commise, l'Etat le couvrirait dans beaucoup de circonstances où il agissait comme simple particulier. Mais si, en sens contraire, il répond uniquement des dommages survenus pendant les heures de surveillance officielle, il laisse l'instituteur exposé à des poursuites pour accident survenu pendant le moment où il conserve, entre

(1) *Rev. crit.*, 1906, p. 311.

les classes, en vertu des usages locaux, ou d'un accord tacite avec les parents, la garde des enfants, moments où les accidents sont beaucoup plus nombreux, puisque les élèves en profitent précisément pour s'ébattre.

La proposition nouvelle prend un moyen terme, qui, somme toute, est assez heureux, en déclarant l'Etat responsable des dommages survenus non seulement pendant les heures de classe, mais aussi au cours du fonctionnement des œuvres complémentaires de l'école, fondées par les départements, les communes, les sociétés privées, ou encore par l'instituteur en personne, — serait-ce en dehors de toute autorisation de ses supérieurs, — moment où la surveillance du maître peut être qualifiée de semi-officielle.

C) Enfin, dans sa rédaction première, la loi proposée passait sous silence le recours de l'Etat qui aurait payé pour son subordonné. Laissait-elle cette dépense définitivement à sa charge, en vue d'alléger celles des instituteurs? Ou bien voulait-elle seulement obliger l'Etat à plaider contre les parents, sauf à se faire ensuite rembourser par son agent, à qui serait évité seulement tout contact judiciaire avec les familles des enfants? Ici même, la nouvelle rédaction cherche une solution intermédiaire, en réservant le recours de l'Etat au seul cas de faute lourde de l'instituteur.

D'ailleurs la proposition lui réserve un recours contre les propriétaires des locaux ou du matériel et contre les organisateurs des œuvres scolaires complémentaires au cours desquels surviendrait un accident, à charge de prouver la faute originaire. Dans ces termes, c'est une simple application du droit commun, qu'il n'était nullement nécessaire de mentionner formellement dans la loi.

Cette proposition améliorerait beaucoup la situation des membres de l'enseignement public, surtout des instituteurs primaires, tout en offrant un caractère transactionnel qui la rend beaucoup plus acceptable que la loi précédemment présentée par son auteur.

§ 6. *Limitation du droit successoral.*

Désirant procurer à l'État les ressources indispensables aux réformes sociales projetées, spécialement à l'organisation des retraites ouvrières, et jugeant avec beaucoup de bons esprits qu'il n'en trouverait pas de suffisantes dans l'impôt sur le revenu, M. Maurice Colin propose d'en chercher dans trois restrictions aux droits successoraux actuels.

1° Suppression du droit d'hériter au-delà du quatrième degré;

2° Restriction à la moitié de la succession le droit du conjoint survivant en l'absence de parents;

3° Suppression de toute dévolution de la part des héritiers paternels aux héritiers maternels ou inversement, hormis le seul cas de frères et sœurs (1).

Ces dispositions très radicales appellent quelques remarques.

A) Il n'est pas douteux que les règles actuelles du Code civil sur ces trois points ne cadrent plus avec l'état actuel de la famille. On ne conserve guère, avec des parents plus éloignés que les cousins germains, des relations assez affectueuses pour justifier une vocation héréditaire basée sur la volonté présumée du défunt. Plusieurs codes étrangers nous ont déjà précédé dans cette voie; car si, fidèles au principe germanique de la copropriété familiale, les codes allemand et autrichien et le projet de Code civil suisse admettent la succession à l'infini, ceux des pays latins restreignent plus que le nôtre le degré successible extrême, le limitant tantôt au sixième (2), tantôt au huitième (3) et tantôt au dixième degré (4).

Il nous paraît choquant de voir préférer au conjoint, pour recueillir la succession, des parents au douzième degré.

Et quant à l'unique hypothèse où le Code civil autorise la dévolution d'une ligne à l'autre, hormis le cas de frères et sœurs,

(1) Dépôt à la Chambre le 3 juil. 1906, *Off.*, 26 sept. 1906, doc. parl., Chambre, f. 47, p. 745, a. 190.

(2) C. civ. espagnol, art. 955; C. civ. argentin, art. 3619.

(3) C. civ. vénézuélien, art. 722-2°.

(4) C. civ. italien, art. 742; C. portugais, art. 2004.

elle est si peu fréquente qu'on ne s'apercevra pas de sa disparition.

Des dispositions par testament ou par contrat de mariage remplacent le plus souvent ces règles successorales d'un autre âge. Tout au plus $\frac{2}{3}$ 0/0 de la valeur totale des successions ouvertes chaque année se trouve recueillis par des héritiers d'un rang postérieur au quatrième degré (1).

B) Mais l'emploi du testament ou des conventions matrimoniales pour déterminer les droits du conjoint survivant, ou pour désigner son successeur à défaut de très proche parent, est aujourd'hui passé tellement dans les mœurs, que les règles successorales nouvellement proposées risquent fort de n'avoir guère l'occasion de jouer.

Il est même probable que pour éviter de laisser prendre une succession par l'État en l'absence de parents au nouveau degré successible, les intéressés feront encore un usage plus fréquent du droit de choisir leur héritier. Quelles ressources les nouvelles dispositions procureront-elles donc au Trésor? Pour leur assurer quelque effet pratique, il faudrait supprimer le droit de disposition testamentaire à l'égard des parents plus éloignés que les cousins germains, et ne le permettre au profit du conjoint que pour la moitié de la succession. Mais les Chambres accepteraient-elles de museler ainsi la liberté testamentaire?

C) Pour terminer, risquons une observation de détail, qui n'est pas sans importance. Malgré son désir d'amasser le plus d'écus possible dans les caisses de l'État, il est probable que l'auteur de la proposition admet la dévolution à l'une des lignes de la part échue à l'autre, à défaut de parents dans celle-ci, non seulement quand elles sont représentées par des frères et sœurs utérins ou consanguins survivants, mais aussi en présence de descendants de frères ou sœurs prédécédés, comme l'exige de principe de la représentation qu'ils ont, en droit commun, la faculté d'invoquer. La solution contraire aurait, en effet, pour conséquence, au cas

(1) L'exclusion des parents plus éloignés que le quatrième degré se retrouve aussi dans une proposition d'ordre plus fiscal que civil de M. Maujan. Dépôt à la Chambre le 2 juil. 1906, *Off.*, doc. parl., Chambre, p. 729, a. 171.

de concours dans une succession de frères ou sœurs survivants avec des enfants de frères ou sœurs prédécédés, d'attribuer aux premiers la moitié en déshérence à l'exclusion des seconds. Tel ne peut être l'esprit de la proposition puisque, de toutes manières, aucun profit n'en résulterait pour l'Etat.

Nous supposons qu'à cet égard le droit antérieur ne serait pas modifié et que les descendants de frères ou sœurs prédécédés auraient la faculté d'invoquer la représentation, qu'ils viennent en concours avec des frères ou sœurs survivants, ou qu'ils viennent seuls à la succession.

E.-H. PERREAU.

BIBLIOGRAPHIE

Die Lehre der Rechtssouveränität,

Par M. le Dr KRABBE, professeur de Droit constitutionnel à l'Université de Groningen.

Compte-rendu, par M. Louis HUGURNET, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Est-il vrai, comme l'affirme la théorie de la souveraineté de l'Etat, que tout pouvoir, dans la société, tire son origine de l'Etat; que le droit lui-même emprunte son autorité à la toute-puissance de cette personne, personne physique ou juridique, qui, *par nature*, à en croire cette opinion, s'élève comme un *chef* au-dessus des *sujets*? Faut-il, au contraire, avec la théorie de la souveraineté du droit, reconnaître que l'Etat lui-même est soumis au droit; qu'il n'y a dans la société d'autre pouvoir que celui du droit? C'est le problème (chap. I^{er}) que le professeur Krabbe, par le moyen d'une argumentation savante fondée sur une solide érudition, s'est efforcé de résoudre en faveur de la doctrine à laquelle il emprunte le titre même de son ouvrage : *la théorie de la souveraineté du droit*.

La théorie de la souveraineté de l'Etat, constate l'auteur (chap. II) n'est admissible pratiquement que grâce aux conces-

sions faites par ses partisans à la doctrine opposée. Concessions sur le terrain du droit public : elles se résument dans cette notion, chère à la science allemande, de l'Etat s'obligeant lui-même par le droit dont il pose les règles, de ce *Rechtsstaat* qu'ont essayé en vain, dans ces derniers temps, d'expliquer Jellinek, Mayer et Laband. Concessions sur le terrain du droit privé : c'est un domaine où l'Etat, de l'aveu de tous, se trouve placé, vis-à-vis des citoyens, dans un rapport d'égalité. Ces prétendus tempéraments ne ruinent-ils pas la théorie dont ils contredisent le principe? On a parfois, pour l'étayer, fait valoir (p. 18) des considérations historiques. Mais l'histoire bien entendue (chap. III) n'atteste-t-elle pas plutôt, avec l'ancienneté de l'idée, la victoire de fait remportée, sinon en Allemagne, du moins en France et aux Pays-Bas comme en Angleterre et en Amérique, par la doctrine de la souveraineté du droit? Sur quelle base rationnelle d'ailleurs reposerait, si elle n'était fondée sur le droit lui-même, cette prétendue puissance caractéristique de l'Etat? Ni l'école historique anglaise (Austin, Willoughby), ni la doctrine théologique (« anti-révolutionnaire » ou romano-catholique), ni Ihering, ni aucun autre n'a su trouver à la question une réponse satisfaisante (chap. IV). Qu'en conclure, sinon que la seule puissance reconnue dans la société, parce qu'elle ne peut consister dans le *pouvoir personnel* d'un individu ou d'un corps, — que ne parviennent à établir ni la doctrine de la souveraineté divine ni celle de la souveraineté populaire (chap. V, § 1^{er}), — n'est qu'un *pouvoir impersonnel*? Ce qui, en d'autres termes, signifie (chap. V, § 2) que la règle de droit, loin d'emprunter à l'autorité dont elle émane la force qui l'impose à l'obéissance des individus, ne doit sa puissance qu'à ce *contenu* particulier qui en fait une règle de droit. De même que la règle de conduite individuelle emprunte sa nature de commandement à une appréciation portée sur la valeur du but qu'elle propose (mérite-t-il que l'individu le réalise, possède-t-il, par rapport à sa personnalité, une valeur?), de même la règle de conduite collective, la règle de droit, tire son caractère impératif de la *valeur* de son contenu, — ce but concret et particulier qu'elle indique comme étant à réaliser, — par rapport à ce but général en vue duquel la société est fondée (p. 185). La

notion de droit a sa base dans une estimation, dans un *rapport de valeur*. Le législateur ne fait pas le droit, mais il se borne à le *constater* (*bezeugen*). C'est de cette thèse libérale (p. 193) que l'auteur tire en terminant (chap. VI) des corollaires importants quant à la personnalité de l'Etat, quant à son but, quant à ses relations avec les autres personnes de droit public, quant aux rapports enfin de l'Etat et du droit.

Comme le beau livre de M. Duguit sur l'*Etat*, celui des ouvrages français dont nous serions le plus tenté de la rapprocher (V. cependant, au point de vue de la notion de personnalité morale, le dissentiment indiqué : p. 199, note 1), l'œuvre du professeur Krabbe, par-delà les limites du droit constitutionnel, son domaine propre, rayonne sur la plupart des branches du droit : sur le droit administratif par les limites où elle enserme, grâce à la distinction absolue de l'Etat législateur et de l'Etat administrateur, les pouvoirs de l'Etat administrateur (p. 217 et suiv., 246 et suiv.); sur le droit civil par les développements consacrés à la théorie de la coutume (V. spécialement : p. 71-72, 175-176); par une analyse très fouillée de la notion de la personnalité morale rapprochée de celle de la personnalité physique (p. 198-207), sur le droit international privé lui-même : il suffira pour s'en convaincre, de se reporter aux intéressants passages relatifs soit à la valeur des traités (p. 231-236), soit à la supériorité de la méthode *universelle* sur la méthode *individuelle* (p. 230, note 1).

Quelque question de droit public ou de droit privé qui éveille sa curiosité, le lecteur français saura gré au professeur Krabbe et à son traducteur d'avoir, par une version allemande, mis à sa portée les résultats d'un travail dont la doctrine hollandaise n'est pas seule appelée à tirer profit.

L. HUGUENEY.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

Par M. Georges RIPERT, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix.

Nous avons réuni dans cet examen doctrinal quelques décisions publiées en 1906-1907 et relatives aux différentes sources d'obligations. Aucune de ces décisions n'offre un caractère de nouveauté bien remarquable. Mais toutes sont intéressantes, car elles nous montrent l'esprit et les tendances de la jurisprudence actuelle, et, par là même, sont matière à réflexion et à critique.

1^o OBLIGATIONS CONTRACTUELLES.

Formation du contrat. — Liberté du consentement (Trib de la Seine, 23 février 1907, *Gazette des tribunaux* du 24 février 1907).

Le Tribunal de la Seine a rendu le 23 février 1907 une décision dont la presse quotidienne s'est emparée pour la livrer à la connaissance du grand public. La personnalité des parties en cause était le motif de cette faveur à laquelle les arrêts de la justice civile ne sont point accoutumés. Il s'agissait du débat entre le Dr D... et le millionnaire américain C., et de la demande en restitution d'honoraires formée par le client du très célèbre chirurgien. A un autre titre, cette décision doit être relatée dans une chronique de jurisprudence civile. Elle marque une conception particulière de la valeur et de l'autorité des conventions individuelles que nous ne saurions, pour notre part, exposer sans la critiquer.

Laissons de côté la partie du jugement qui répond à certaines conclusions subsidiaires du demandeur. Le jugement paraît, en effet, fort bien justifié quant à l'application de la loi du 25 avril 1895 sur le débit des sérums. Il donne également des motifs suffisants pour repousser la résolution du contrat par application de l'article 1184 du Code civil.

La seule question qui pouvait se poser était celle-ci : La con-

vention conclue entre un docteur et son client, d'après laquelle le docteur s'engage à donner tous ses soins à son client moyennant stipulation d'une somme de cent mille francs à titre d'honoraires, est-elle pleinement valable par suite de l'acceptation du client et du versement des honoraires, ou bien, au contraire, appartient-il au tribunal d'apprécier la valeur du consentement donné à la convention ?

M. C... avait essayé de soutenir que sa bonne foi avait été surprise, et que le médecin traitant lui avait donné de faux espoirs de guérison pour un cancer en voie de généralisation en réalité inguérissable. Si le dol avait été démontré, l'application de l'article 1109 n'aurait pas été douteuse et la cause serait devenue des plus banales. Mais sur ce point le tribunal a fait justice des allégations du demandeur, et repoussé tout soupçon de manœuvres dolosives destinées à entraîner la conclusion du contrat.

Restait alors la question de savoir si, comme le soutenait le demandeur, il n'avait donné son consentement que sous l'empire d'une contrainte morale. Le Tribunal de la Seine répond « qu'il n'est pas davantage justifié que le Dr D... ait abusé de l'état d'abattement dans lequel se serait trouvé C... par suite de la maladie de sa femme, et qu'il ait exercé sur lui une contrainte morale pour obtenir le paiement d'honoraires qu'il n'eût pas réclamés dans d'autres circonstances ». Il est certain que le Dr D... avait été sollicité et on ne conçoit pas par suite comment il aurait usé de violence morale pour forcer son cocontractant à s'engager. De plus, il est généralement admis, encore que rien ne soit moins démontré, que la violence injuste et illégitime seule est un vice du consentement. (Pothier, *Obligations*, n° 26 ; Laurent, XV, n° 515 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I, p. 80.) Une simple abstention, un refus de soins qui ne sont pas obligatoires ne peuvent donc constituer une violence morale.

Et voici la conclusion du tribunal. La somme de cent mille francs, réclamée à titre d'honoraires, est certainement exagérée et il faut la déclarer abusive. Mais la convention est la loi des parties et « le tribunal ne peut, sans porter atteinte à une règle fondamentale de notre droit, modifier un pacte qui a été formé d'un

commun accord et ne se heurte à aucune disposition législative ».

C'est contre cette conclusion que des civilistes peuvent s'élever et ne pas permettre qu'on l'envisage comme une conséquence du principe de la force obligatoire des conventions privées.

Le tribunal de la Seine pouvait déclarer ce chiffre des honoraires pleinement justifié, invoquer la célébrité du chirurgien, le prix courant de ses honoraires, les frais spéciaux du traitement, la fortune énorme du client et, par toutes ces considérations, valider la convention antérieure en déclarant que le prix stipulé était une juste rémunération.

Mais ce n'est pas cet ordre de considérations qui inspire la décision. On déclare la stipulation d'honoraires injustifiée et pourtant valable. On constate la lésion et on se borne à la déplorer. Il y a là une lésion flagrante, prise sur le vif (je m'approprie, bien entendu, la conception du tribunal), un versement d'honoraires presque sans exemple et, pour toute consolation, on offre au demandeur un principe abstrait à méditer.

Il faut s'entendre. Si le principe de la liberté des conventions répond à notre état économique et social; s'il doit être dans notre droit civil une règle aussi sacrée que pour certains l'individualisme et le libéralisme absolus en économie politique, si, au nom de ce principe souverain, nous devons, partout et toujours, approuver et sanctionner la loi du plus fort, alors je consens au respect absolu des conventions privées et je regrette avec certains éminents jurisconsultes les exceptions que le Code civil avait cru devoir y apporter (1).

Mais, à une époque où l'on se préoccupe avant tout de la situation des contractants (2), le législateur, enlevant même à l'empire des conventions privées les questions qui ne pourraient être librement débattues entre les parties (3), on ne saurait

(1) Par exemple Part. 1674 sur la lésion dans le contrat de vente qui fut critiqué par Alfred Jourdan, *Des rapports entre le droit et l'économie politique*, 1885, p. 73.

(2) Cf. le projet de loi sur le contrat de travail déposé en juillet 1906.

(3) Cf. la loi du 17 mars 1905, sur les clauses de non responsabilité dans le contrat de transport, les lois sur les accidents du travail, quant aux conventions sur l'indemnité entre le patron et la victime, et le projet de loi sur le contrat de travail dans ses dispositions impératives.

invoquer le principe de la liberté des conventions pour valider une stipulation où l'une des parties a manifestement profité de sa situation prépondérante.

Un savant qui a découvert un sérum et s'en est réservé le débit exerce un monopole de fait. Ceux qui croient à l'efficacité du remède sont forcés de s'adresser à lui, comme un voyageur est forcé de s'adresser à une compagnie de transports, comme un ouvrier est forcé de s'adresser, bien souvent, à un patron déterminé, comme un assuré est forcé de souscrire la police-type qui lui est présentée. Il donne un consentement valable en tant qu'acte de volonté réfléchie. Mais *ce consentement consiste uniquement dans une adhésion à la volonté souveraine de l'autre partie*. Est-ce là le véritable contrat dont la validité est régie par les articles 1108 et suivants du Code civil? Nullement. C'est, en toutes ces matières, une situation qui était, en 1804, exceptionnelle, que l'on n'a point prévue, mais qui se présente aujourd'hui dans la moitié des transactions humaines.

Je ne puis admettre que la volonté la plus puissante dicte valablement à l'autre les termes de la convention. Les tribunaux ont le droit de déclarer contraire à l'ordre public une stipulation signée dans de pareilles conditions. Ils appliqueront l'article 6 du Code civil et arbitreront eux-mêmes le prix du service rendu.

C'est ce que l'on fait depuis longtemps en droit maritime. On n'admet pas la validité de ces conventions de remorquage par lesquelles, en pleine mer, un bâtiment valide stipule une rémunération exorbitante pour une assistance qui lui est demandée. Les tribunaux annulent la convention et fixent la rémunération du service rendu d'après les difficultés du sauvetage, l'importance du service, les risques de l'assistance, c'est-à-dire d'après la valeur économique de l'opération (Cf. à titre d'exemples : Aix, 30 janvier 1890, *Rev. int. de droit maritime*, V, p. 486; Marseille, 20 juin 1892, *ibid.*, VII, p. 705; Aix, 19 avril 1893, *ibid.*, IX, p. 185).

Si les jurisconsultes avaient ouvert les portes de communication entre les différents domaines du droit privé, ils se seraient aperçus que cette situation ne se présentait pas uniquement en droit maritime. Quand un malade désespéré appelle à l'aide celui

qui, seul dans son esprit, peut le relever, son signal de détresse n'est pas différent de celui que fera, en pleine mer, le navire désemparé. Ce sauveteur, quel qu'il soit, dicte ses conditions. Il y a une volonté exprimée, il n'y en a pas deux, et il ne peut y avoir de contrat pleinement valable, ou plutôt toutes les clauses du contrat ne sont pas également respectables et c'est au juge à redresser l'équilibre détruit par la volonté du plus fort.

C'est, dira-t-on, édicter une nullité pour lésion entre majeurs, et le Code civil n'admet cette rescision que dans des cas limitativement déterminés (1). Peu importe le nom que l'on prétend donner au pouvoir de réforme que nous proposons de confier au juge. Peut-être le Code civil ne l'a-t-il pas prévu. En tout cas, il ne lui a pas défendu de l'exercer. Un contrat doit être annulé quand il déroge de l'ordre public. Or, il est d'ordre public qu'un contractant ne puisse imposer des stipulations extraordinaires à la partie que sa faiblesse met à sa disposition. Et, si au lieu d'un millionnaire américain, nous pensons au client peu fortuné qui, désespéré, s'adresse là où il croit trouver le salut, permettons-nous à ce sauveteur de le rançonner librement?

Fausse interprétation littérale du contrat (Bordeaux, 4 février 1907, *Gazette des tribunaux* du 20 février 1907).

L'arrêt rendu par la Cour de Bordeaux, le 4 février 1907, permet de saisir sur le vif un vice fréquent dans l'interprétation des contrats. Nous avons vu à propos de la précédente espèce la jurisprudence donnant effet à la volonté des parties par cela seul qu'elle a été exprimée. Nous allons voir maintenant cette volonté dégagée d'après les termes mêmes où elle s'est exprimée, contrairement à toute équité et par une fausse interprétation de la volonté présumée des parties.

Il s'agissait de la restitution de la dot moniale apportée par une religieuse à la congrégation dont elle faisait partie. La majorité des décisions rendues sur la question se prononcent pour la restitution de la dot en cas de dissolution de la congrégation, par

(1) Cf. Perrin, *Etude sur le réductibilité des obligations excessives*. Thèse, Paris, 1905.

application des lois du 1^{er} juillet 1901 et du 7 juillet 1904. (Voy. E. H. Perreau, *Examen doctrinal de jurisprudence civile, Revue critique*, 1906, p. 580; Planiol, note au D. 1906. 2. 41 et les décisions rapportées.)

Mais que décider si l'acte de constitution de dot contient une clause, par laquelle la religieuse s'engage pour elle et ses héritiers à ne jamais réclamer sa dot? La clause est-elle applicable au cas d'extinction de la congrégation par dissolution?

Pour résoudre la question, il aurait fallu, à mon sens, envisager le côté économique du contrat. La congréganiste a voulu s'assurer de son vivant une existence déterminée. Elle a accepté la non restitution de la dot à ses héritiers, parce que le contrat a été fait en vue de son existence personnelle, et ainsi on doit admettre la validité de cette clause. Elle a renoncé également à la restitution, dans le cas où elle quitterait la congrégation, parce que, dans ce cas, elle romprait par sa faute le contrat, et que, s'il en était autrement, la congrégation ne pourrait utiliser librement les fonds de la dot. Toutefois, il est déjà plus douteux que cette stipulation soit licite. Mais on ne peut admettre la validité d'une clause qui autoriserait la congrégation dissoute, c'est-à-dire hors d'état de remplir les obligations par elle assumées, à garder la contrepartie de ces obligations. La clause serait nulle comme acte à titre onéreux et ne pourrait valoir comme donation faite d'intention libérale.

La Cour de Bordeaux a pris une toute autre méthode pour résoudre la difficulté. Elle s'est demandé comment il fallait interpréter la clause. Or, dit-elle, il n'y a pas lieu d'interpréter la formule employée qui ne comporte aucune ambiguïté. La clause est très générale, elle s'applique donc au cas de dissolution de la congrégation.

Sans doute la congréganiste pourra prétendre, que dans sa pensée, la clause ne visait pas l'hypothèse de dissolution. Mais la Cour prétend démontrer, au contraire, qu'elle a prévu ou qu'elle a dû prévoir l'hypothèse. Et voici alors où l'on en arrive en partant de pareils principes. « Il n'est pas admissible que la demoiselle M... ait traité des conditions d'existence auxquelles elle entendait soumettre sa vie entière sans s'être renseignée à

cet égard, et *sans avoir eu connaissance des dispositions de la loi de 1825, qui prévoit l'extinction des congrégations et le retrait des autorisations* ».

Il faut signaler cet arrêt à ceux qui contractent en toute bonne foi, ignorants des ressources de la législation, stipulant pour ce qu'ils savent et prévoyant seulement l'avenir restreint que leur instruction leur permet d'apercevoir. Qu'ils ne se heurtent jamais à la puissante congrégation, plus puissante encore d'être dissoute, car le juge présumera leur volonté et elle deviendra subitement savante, compliquée, raisonnée, prévoyante. Ils devaient connaître toutes les subtilités du droit et tout l'arsenal des lois, et demain on leur dira qu'ils devaient prévoir les retours de la politique et l'avenir de l'œuvre parlementaire.

Si le juge prétendait qu'il doit s'en tenir à la déclaration de volonté des parties, sans rechercher leur intention impossible à découvrir, cette solution pourrait se comprendre. Nous aurions alors un droit formaliste, rigide, simpliste, qui sacrifierait sans doute la diversité infinie des situations individuelles à la rigueur des formules, mais qui, du moins, assurerait une règle constante d'interprétation des conventions. (Voy. l'ouvrage de M. Saleilles, *la Déclaration de volonté*.)

Mais tel n'est pas le système d'interprétation suivi par l'arrêt. S'il applique textuellement la clause, c'est uniquement parce qu'elle lui paraît conforme à l'intention des parties. Et pour déterminer cette intention, il bâtit un véritable roman. Il suppose que la future congréganiste s'est informée de la législation existante sur les congrégations, et qu'elle a fait une étude de la loi de 1825!

Je ne connais pas de pire méthode (1). Le juge présume des opinions que les parties n'ont jamais eues, suppose des directions qu'elles n'ont pas choisies, pense pour elles à des faits qu'elles ne connaissaient pas, et, sous le couvert de l'interprétation, leur impose une solution qui ne répond souvent ni à leur volonté réelle, ni aux termes formels de l'acte, ni au but du contrat, mais qui

(1) Voy. l'étude de M. Doreux sur *l'interprétation des actes juridiques privés*. Thèse, Paris, 1905.

montre simplement sa sagacité dans la devinette qu'il s'est proposée.

Validité et interprétation des clauses de déchéance contenues dans les polices d'assurances (Cassation Req. 2 janvier 1905, D. 1906. 1. 240. Cassation 5 novembre 1906, *Pand. fr. pér.* 1907, 5. 18, *Gazette des Tribunaux*, 26 janvier 1907; Tribunal de la Seine, 3 novembre 1905, *la Lot* du 31 mai 1905.)

Le contrat d'assurance est l'exemple type de la convention particulière désignée sous le nom de *contrat d'adhésion* (1). Les assureurs imposent en effet à leur clientèle des polices presque identiques dans leurs termes. Ils insèrent dans ces polices des clauses spéciales que le public ne connaît point, qu'il n'a ni les moyens ni les loisirs d'étudier et auxquelles il adhère d'autant plus facilement qu'il ne les soupçonne pas. La rigueur de ces clauses est telle que l'assureur même hésite parfois à les invoquer et s'en sert comme d'une menace pour n'accorder qu'une indemnité restreinte.

La jurisprudence s'est trouvée bien souvent appelée à apprécier la valeur et la portée des clauses de déchéance introduites dans les polices d'assurances (2).

Nous avons relevé trois décisions récentes intéressantes, parce que toutes trois sacrifient très délibérément les assurés à la rigueur des formules qu'ils ont signées.

Une police d'assurances contre les accidents déclare « prescrite par six mois, à dater de l'accident, toute réclamation qui, non admise par la compagnie, n'a pas été portée devant la juridiction compétente ». L'assuré agit après le délai. La compagnie ne conteste pas le principe de sa responsabilité, elle se borne à en discuter l'étendue. On pensera naturellement que la clause ne s'applique plus. La réclamation a été admise par la compagnie. Peu importe que les parties plaident ensuite sur l'étendue de la réclamation, sans cela les mots « non admises par la compagnie » seraient inexplicables. La Chambre des requêtes a décidé, au

(1) Saleilles, *De la déclaration de volonté*, p. 229.

(2) Voy. Guionin, *Des causes de déchéance dans les polices d'assurances contre l'incendie*. Thèse, Paris, 1905.

contraire, le 2 janvier 1905, que la clause devait recevoir application.

Le deuxième arrêt est plus caractéristique encore parce que la clause appliquée était autrement rigoureuse pour l'assuré ; elle l'obligeait à faire une déclaration par écrit dans les quarante-huit heures de l'accident. L'assuré n'avait agi que le sixième jour et les premiers juges avaient refusé de lui appliquer la déchéance. Mais un arrêt de cassation du 5 novembre 1906 est venu déclarer que le texte de la clause était « clair et précis et ne pouvait donner lieu à aucune interprétation », et que la décision attaquée avait, par suite, violé l'article 1134.

Si les premiers juges avaient été plus habiles, peut-être auraient-ils pu éviter la cassation, car la Cour suprême n'a pas un bien vif enthousiasme pour les clauses de déchéance. Quand elle peut découvrir une faute de l'assureur, ou un cas de force majeure, elle relève volontiers l'assuré des conséquences de sa négligence (Cass., 9 décembre 1903, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 423, *Gazette des tribunaux* du 11 décembre 1903; Cass., 28 mars 1905, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 34, D. 1906. 1. 15). Elle consent même à protéger l'assuré contre son erreur dans le cas où il aurait ignoré le sinistre (Cass., 29 juillet 1902, *Gazette des tribunaux* du 30 juillet 1902). Mais elle se croit liée par le respect de l'article 1134. La Cour de cassation consent à employer tous les moyens pour ne pas appliquer la convention, pourvu que l'on maintienne le principe et que l'on croie à la force obligatoire des conventions privées en quelque matière que ce soit.

Enfin, voici une décision du tribunal de la Seine en date du 3 novembre 1905, qui signale la conséquence extrême du principe. La police d'assurances-accidents contient une clause édictant une prescription spéciale de six mois pour l'action en paiement de l'indemnité. L'assuré qui n'est pas inquiété par la victime de l'accident n'agit pas. Au bout d'un an, réclamation de la victime, recours de l'assuré contre la compagnie ; le tribunal de la Seine déclare l'action de l'assuré prescrite, l'obligeant ainsi à agir avant d'avoir souffert aucun préjudice.

Toutes ces décisions prétendent interpréter la volonté des parties. L'assuré a adhéré en bloc à la volonté de l'assureur.

C'est donc cette seule volonté qu'il faut considérer ; or, l'assureur a stipulé sciemment des clauses de déchéance correspondant, dans sa pensée, à une excellente compréhension de ses intérêts.

Cette méthode d'interprétation a été critiquée. On propose de remplacer cette interprétation de droit strict par une interprétation de bonne foi (Dereux, *op. cit.*, p. 201). Le juge doit tenir compte de la bonne foi commandée par l'article 1134, § 3^e et trouve dans l'article 1135 le droit de corriger les contrats au nom de l'équité.

Il nous semble qu'il ne s'agit pas d'une pure question d'interprétation, mais bien de la validité même de la clause de déchéance. Le Code civil allemand annule l'acte juridique « par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté d'esprit ou l'inexpérience d'un autre, tire profit de la situation en ce que celui-ci lui promet ou lui assure de toute autre façon, à lui ou à un tiers, pour une prestation par lui faite des avantages de valeur patrimoniale qui excèdent la valeur de la prestation fournie de telle façon qu'en tenant compte des circonstances, les avantages qui en forment l'équivalent soient, par rapport à cette prestation, dans une disproportion choquante » (C. civil allemand, § 343).

Sous la formule embarrassée l'idée du législateur se voit pourtant nettement. On veut permettre au juge d'annuler le contrat dans lequel une des parties a pu imposer à l'autre des clauses draconiennes. Pourquoi le juge français n'aurait-il pas le même droit ? On objecte l'absence d'un texte formel. Mais ici encore j'invoquerai l'article 6. N'est-il pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs le contrat où le plus fort a plié son co-contractant sous sa volonté absolue, et lui a imposé des clauses qui ne correspondent nullement à l'économie du contrat ?

Nous avons un irrésistible besoin d'un texte qui donne au juge le pouvoir de briser les conventions abusives. On aura beau interdire dans une réglementation détaillée du contrat d'assurance les clauses dont le caractère exceptionnel frappera le législateur. Demain, les assureurs en inventeront d'autres qui échapperont aux termes formels de la prohibition et l'œuvre législative ne pourra être constamment renouvelée. Mieux vaut laisser le

juge user d'un texte général et se fier à son action. Il en est qui craignent son arbitraire. C'est ignorer que le plus grand ennemi de l'arbitraire, c'est encore le juge désireux avant tout d'appliquer la règle juridique qu'on lui impose et de dégager la formule qui pourra le guider.

Résiliation du contrat suivant la volonté de l'employeur. — Nullité de la clause (Cass. Req., 4 mai 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 370, D. 1906. 1. 359).

La jurisprudence a d'ailleurs quelquefois exercé sur les conventions un droit de contrôle qu'elle n'aurait jamais dû abandonner. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 4 mai 1905 mérite, à cet égard, d'être signalé.

Un directeur de théâtre, dans un contrat d'engagement passé avec un artiste, se réserve « de le remercier sans le faire débiter, s'il le juge insuffisant aux répétitions, en lui payant un demi-mois d'appointements ». L'artiste était connu du directeur, il avait déjà joué sous sa direction. Mais, par cette clause, le directeur voulait se réserver, en réalité, un droit de congédiement qu'il saurait bien rendre sans contrôle. Il fit répéter l'artiste dans un lever de rideau et, le déclarant insuffisant, se hâta de le congédier.

Par arrêt du 9 juillet 1904, la Cour de Paris déclara le renvoi abusif, la répétition n'ayant pas été sérieuse et le directeur ayant congédié l'artiste sans motifs. Pourvoi en cassation fondé sur ce que « le juge modifie arbitrairement et altère dans son essence la convention librement arrêtée entre les parties ».

La Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi. Elle a considéré que le congédiement était abusif. Le directeur avait voulu se séparer d'un artiste dont il n'avait plus l'emploi et n'avait pas craint, dans ce but, de lui causer un tort sérieux en l'éloignant sous prétexte d'insuffisance. Sans doute, dit la Cour, le directeur s'est réservé, par une clause formelle, le droit de congédiement à son gré. Mais ce droit n'échappe point à tout contrôle, car les conventions doivent être exécutées de bonne foi, et la Cour d'appel a fait un légitime usage de son pouvoir souverain d'appréciation « en décidant que les usages et les exigences d'une exploi-

tation théâtrale ne pouvaient légitimer de pareils procédés contraires à la bonne foi, et en prononçant par suite la résiliation du contrat ».

De telles solutions ne sauraient trop être approuvées. La Cour de cassation se retranche, il est vrai, derrière le pouvoir souverain des juges du fait, mais dans les motifs de l'arrêt on devine son désir d'approuver la décision rendue par la Cour d'appel. Je ne suis pas sûr que la Chambre des requêtes eût admis le pourvoi si la décision avait été contraire. Il faudrait pourtant que la Cour de cassation en arrivât là.

Rupture du contrat de travail. — Validité de la clause supprimant le délai de prévenance. — Acceptation de la clause (Cassation, 16 juillet 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 350, D. 1906. 1. 504); Cassation 18 juillet 1906, D. 1906. 1. 504, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 287.

La rupture du contrat de louage de services fait sans détermination de durée continue à soulever d'importantes difficultés pratiques qu'une réglementation détaillée ne fera peut-être pas disparaître. (Voy. les Discussions de la Société d'études législatives, les Rapports de M. Camille Perreau et Brocard, *Bulletin*, 1907, p. 49, et 1906, p. 358.)

En l'espèce, le règlement d'atelier contenait une clause déclarant que chaque partie était libre de rompre le contrat de travail sans aucun préavis. Un autre article du même règlement spécifiait que l'acceptation dudit règlement par les ouvriers résultait de leur seule présence à la blanchisserie.

Le Conseil des prud'hommes de la Seine, saisi de l'action en indemnité formée par un ouvrier brusquement congédié au mépris de l'usage qui prescrit un délai de huitaine, avait accordé les dommages-intérêts demandés en déclarant « que le patron ne peut, par disposition de règlement d'atelier, se soustraire à l'obligation d'observer l'usage du délai-congé ».

Mais la Cour de cassation, par arrêt du 16 juillet 1906, a cassé cette décision, affirmant la validité d'une clause qui déroge à un tel usage. La Cour réserve toutefois le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux « de rechercher si une semblable convention a été convenue et librement acceptée de chacune des

parties ». Mais elle ne peut aller plus loin, et le respect des conventions privées lui interdit dans sa pensée toute annulation d'une clause licite dans notre droit actuel.

Même solution dans un arrêt de la Cour de cassation du 18 juillet 1906. Est valable la clause du règlement d'atelier portant « que la compagnie ne donne, ni n'accepte les huit jours ».

Voici un libre champ ouvert aux fantaisies patronales. L'industriel élabore seul un règlement d'atelier, où il introduit les clauses les plus favorables à son intérêt. Il dissimule l'arbitraire en accordant à l'ouvrier le même droit de le quitter sans le prévenir, comme s'il pouvait y avoir une assimilation quelconque entre les deux situations. Puis il présente à l'ouvrier la charte qu'il lui a octroyée. L'ouvrier la lit et se soumet, puisque sans cela il faut se démettre. Il est loin de se douter que cette muette adhésion à loi qu'on lui impose va s'appeler, pour les civilistes, acceptation volontaire d'un contrat librement débattu entre les parties.

Le jour où se rompt le lien de sujétion, l'ouvrier essaiera d'agir. Il dira : Sans doute, j'ai consenti, mais allez-vous laisser le patron libre de réglementer à sa guise le contrat de travail en imposant à son personnel des clauses contraires à tous les usages, à toute justice et même à toute pitié ? C'est à ce moment qu'il apprendra la valeur du principe de la liberté des conventions et de la force obligatoire d'un prétendu échange de volontés.

Faut-il donc attendre la loi de demain ? La Société d'Études législatives interdit dans son projet toute convention qui tendrait à abrégier le délai-congé (art. 34). (Voy. le rapport de M. Brocard, *Bulletin de la Société*, 1906, p. 413). Le Conseil supérieur du travail a émis, en juin 1905, un vœu analogue. Le projet déposé par le gouvernement en juillet 1906 contient des dispositions qui répondent à ce vœu (Voy. la comparaison entre le projet du gouvernement et le projet de la Société d'Études législatives dans le rapport de M. Camille Perreau, *Bulletin de la Société*, 1907, p. 49). On peut donc avoir quelque espoir dans la législation de l'avenir.

Mais cette clause annulée, d'autres surgiront, que le patron aura imposées à son personnel, ou que peut-être (parce qu'il faut

prévoir le changement d'équilibre dans les forces sociales) le syndical ouvrier aura imposées au patron. Le juge devra-t-il toujours s'incliner comme il s'incline aujourd'hui devant les règlements d'atelier qu'on lui soumet? Je ne le pense pas. Les tribunaux abdiquent à tort; ils se dimaquent en refusant de jouer le rôle qui devait être le leur : rétablir l'équilibre des intérêts et des volontés en réprimant l'essor de la volonté qui s'élançe sur des terres interdites, en relevant les défaillances de la volonté qui a failli devant l'impérieuse nécessité.

L'article 6, il faut toujours le répéter, donne ce droit aux tribunaux. Les rédacteurs du Code civil ont eu soin de le placer parmi les dispositions générales des lois civiles. On les a critiqués. « L'article 6 pourrait disparaître de notre Code, dit M. Huc, sans qu'aucune des conventions qu'il prévoit pût être validée... Dans toutes les hypothèses, auxquelles se réfère le législateur, quand il édictait l'article 6, il y aura toujours pour édicter la nullité ou l'inefficacité de la convention, une raison juridique palpable, bien plus satisfaisante pour l'esprit que les vagues considérations dérivant d'un ordre public à peu près indéfinissable (1) ».

Comment n'a-t-on pas vu, au contraire, que ce texte général, merveilleusement placé, pouvait donner à notre jurisprudence une liberté d'allures, une largeur de vues, une initiative d'action qui lui permettait une œuvre sociale admirable (2). Il est temps pour la jurisprudence de s'en servir. Elle préférerait peut-être les règles plus précises. Mais la complexité de la vie moderne défie la rapidité de l'œuvre législative. Nous avons besoin de plus d'une autorité pour réfréner l'expansion indéfinie des forces individuelles. Pourquoi, volontairement, nous priverions-nous d'une de ces forces?

(1) Huc, t. 1^{er}, n° 187.

(2) MM. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des Personnes*, t. 1^{er}, p. 177, etc., reconnaissent avec raison que la généralité de l'art. 6 défie toute tentative de classification.

2° OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES.

Enrichissement sans cause. (Rouen, 25 juin 1904, D. 1906. 2. 191; Lyon, 11 janvier 1906, *Pand. fr. pér.* 1906. 2. 235, D. 1906. 2. 132).

Jusque vers la fin du siècle dernier, la jurisprudence n'admettait pas que celui qui procure un enrichissement à autrui pût avoir, du fait même de cet enrichissement, et en dehors de toute autre cause juridique, une action contre celui qu'il a enrichi. Mais, par quelques arrêts récents d'une formule très nette, la jurisprudence, sous l'influence d'Aubry et Rau et de Labbé (1), a reconnu la valeur législative du principe : Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et a admis l'existence, dans notre droit actuel, d'une action *de in rem verso* (Cass., 15 juin 1892, *Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406, S. 93. 1. 281, note de M. Labbé, D. 92. 1. 596; 31 juillet 1895, S. 96. 1. 397, D. 95. 1. 391; 16 mars 1898, S. 98. 1. 392, D. 98. 1. 280; 18 octobre 1898, S. 99. 1. 165, D. 99. 1. 105; 21 juillet 1903, S. 1904. 1. 21).

Nous n'insisterons pas ici sur la nature et le fondement du principe de la répétition que nous avons étudié ailleurs avec l'aide d'une précieuse collaboration (Georges Ripert et Teisseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, 1905). Nous voudrions seulement noter la contribution que quelques arrêts récents ont apportée à la théorie de l'enrichissement sans cause.

La jurisprudence paraît exiger trois conditions pour la réussite de l'action *de in rem verso*.

1° Un lien de causalité entre le fait du demandeur en répétition et l'enrichissement procuré.

2° Un enrichissement certain dont l'importance fixera le montant de la restitution.

3° L'impossibilité pour la personne enrichie d'invoquer un droit, une juste cause qui l'autorise à conserver l'enrichissement.

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., t. VI, § 578, p. 546. Labbé, Notes au Sirey, 1890. 1. 97, 1893. 1. 281. Cf. Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 455, 779, 786, et déjà Zachariae, 1^{re} édit. 1839, t. IV, § 576. Voy. aussi Planiol. *Classification des sources des obligations*, *Revue critique*, 1904, p. 224.

Les arrêts que nous citons sont-ils restés fidèles aux règles que la jurisprudence antérieure avait paru dégager?

Ils ont statué sur des espèces analogues.

Il s'agissait, dans la première espèce, d'un commissionnaire confiant à des apprêteurs le décatissage des draps dont il était nanti, sans leur indiquer qu'il agissait au nom du commettant et d'ailleurs en dehors des limites du mandat qu'il avait reçu. Les apprêteurs pouvaient-ils agir directement contre le commettant? Ils invoquèrent une prétendue ratification du contrat passé avec le commissionnaire, résultant de ce que le commettant se serait déclaré prêt à payer, sur justification suffisante, les façonniers-apprêteurs qui auraient à son insu travaillé ses marchandises. La Cour de Rouen, par arrêt du 25 juin 1904, repousse cette action basée sur la ratification du contrat; mais elle ne déclare pas les apprêteurs privés de toute action. « La seule action qui leur appartient et qu'ils revendiquent, dit l'arrêt, est l'action *de in rem verso*, fondée sur le grand principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. » Mais cette action n'est pas de la compétence du tribunal de commerce, et la Cour réforme le jugement du tribunal de commerce d'Elbeuf, qui avait cru pouvoir valablement statuer.

Ce premier arrêt n'est donc intéressant que parce qu'il se borne à affirmer l'existence de l'action *de in rem verso* dans notre droit actuel, et parce qu'il précise le tribunal compétent pour en connaître. En fait, le commettant acceptait l'application de l'action; il offrait de désintéresser les apprêteurs jusqu'à concurrence de son enrichissement. Cela nous montre le progrès fait par certaines idées qui deviennent peu à peu idées courantes dans la pratique des affaires. Il y a une vingtaine d'années, on se serait demandé quel lien de droit pouvait bien exister entre le commettant et les ouvriers qui ont travaillé sous l'ordre du commissionnaire. Vingt ans après, on admet si bien l'existence d'une action en répétition, que le défendeur ne cherche même plus à contester son obligation.

L'arrêt de la Cour de Lyon du 11 janvier 1906 est plus intéressant, parce qu'il a statué sur les conditions d'application de l'action. Voici l'espèce. Des soies grèges avaient été remises en

gage à la Société générale, qui avait consenti sur cette sûreté une ouverture de crédit. Puis le commerçant avait fait mouliner par un tiers les soies ainsi remises en gage, et, en augmentation de la valeur du gage, la Société avait consenti une ouverture de crédit plus considérable. Le tiers qui ne pouvait recouvrer contre le commerçant les frais faits pour l'ouvraison des soies avait eu l'idée d'actionner la Société générale en se servant de l'action *de in rem verso*. Il lui réclamait l'augmentation de valeur que son travail avait procurée aux marchandises.

Il y avait un enrichissement certain procuré par le fait personnel d'un tiers, tout comme dans l'espèce précédente. (Voy. aussi Darmstadt, 20 avril 1895, D. 1897. 2. 332; Paris, 26 juin 1899, S. 1901. 2. 167.) Par suite, et bien qu'il n'y ait aucun lien juridique entre la société et le tiers (ni contrat, ni gestion d'affaires), le tiers pouvait invoquer l'action *de in rem verso*.

La Cour de Lyon ne l'a pas admis. Elle n'a pas essayé de nier l'existence comme règle législative du principe : Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Mais elle a voulu établir qu'en fait il n'y avait pas eu enrichissement du créancier gagiste. La Société générale, en échange de l'augmentation de la valeur du gage, avait, en effet, augmenté l'importance de l'ouverture de crédit, « de sorte que... loin de réaliser un bénéfice par l'ouvraison des soies, elle a essuyé une perte plus considérable ». L'enrichissement avait donc disparu au moment où l'action a été intentée.

Mais l'ouvrier ne pourrait-il pas répondre : Peu m'importe le préjudice que vous avez pu subir en vous engageant plus fortement envers votre débiteur primitif; je suis resté étranger à ce préjudice, et vous ne pouvez l'opposer en compensation à l'enrichissement que mon fait personnel vous a procuré.

L'arrêt n'a pas réfuté cette objection possible, et il est pourtant assez facile de le faire. Il fallait, en effet, se demander, point négligé par l'arrêt, si le créancier gagiste n'avait pas le *droit de conserver l'enrichissement*. Ce qui est sujet à restitution, c'est l'enrichissement *sans cause*. Toutes les fois que la personne enrichie peut opposer à l'action un contrat qui lui donne le droit de conserver l'augmentation de valeur, il ne saurait

être tenu. C'est évident pour la donation, c'est également vrai pour tous les contrats. Or, ici, il y avait un double contrat entre la Société générale et son débiteur, ouverture de crédit et gage, et ces deux contrats étaient dans une dépendance étroite. Le créancier qui peut opposer à son débiteur un droit certain résultant de leurs rapports contractuels, peut-il opposer ce même droit au tiers demandeur dans l'action *de in rem verso*. Telle est la question que la Cour de Lyon aurait dû résoudre expressément.

Elle n'a jamais été bien nettement posée en jurisprudence. Dans son arrêt du 15 juin 1892 (S. 93. 1. 281, D. 92. 1. 596), la Cour de cassation avait semblé admettre l'inopposabilité du droit de la personne enrichie au tiers demandeur. Mais peut-être dans cette espèce, et si on l'examine de près, aperçoit-on que la personne enrichie n'avait, en réalité, aucun droit. Dans son arrêt du 18 octobre 1898 (S. 99. 1. 165, D. 99. 1. 105), la Cour de cassation a statué sur l'hypothèse où des ouvriers, engagés par un fermier pour travailler à la récolte, agissaient contre le propriétaire en paiement de leurs salaires, que l'insolvabilité du fermier ne leur permettait pas de toucher. L'arrêt décide « qu'on ne peut considérer le propriétaire qui a reçu le prix du fermage ou sa part de la récolte, conformément aux stipulations du bail comme s'étant, sans cause légitime, enrichi au détriment de l'ouvrier. » (En ce sens, Paris, 26 juin 1899, S. 1901. 2. 167.) C'est, en somme, la théorie de l'opposabilité du droit.

Cette théorie nous paraît exacte, et si on en presse un peu l'explication, elle se ramène à l'énoncé de cette vérité que la Cour de Lyon présente sous une forme un peu synthétique : si la personne enrichie peut opposer un droit, elle n'a pas acquis ce droit sans compensation, elle ne s'est donc pas, en fin de compte, enrichie. Et dans l'espèce actuelle, en effet, la Société créancière gagiste, ne s'était nullement enrichie par suite de l'augmentation de la valeur du gage.

Ces arrêts n'apportent donc rien de bien nouveau à la théorie de l'enrichissement sans cause. Il faut pourtant les noter. Et y a là un principe qui fera son chemin dans le monde juridique. Il doit fournir au juge soucieux de l'équité, le moyen de rétablir entre les patrimoines l'équilibre que l'activité humaine tend tou-

jours à détruire. Si nous élargissons les cadres de la responsabilité civile, si nous imposons la responsabilité de ses actes à celui qui agit, même s'il ne commet pas de faute, même s'il se prétend couvert par un droit, ne faut-il pas, par une juste réciprocité, lui accorder la faculté de réclamer la richesse que son activité a créée et qui s'est éparpillée autour de lui.

Responsabilité du fait des choses. (Cassation, 8 mai 1906, *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 313, D. 1906, 1. 457; Seine, 24 janvier 1906, D. 1907. 2. 17, note de M. Planiol; Bourges, 15 janvier 1906, D. 1906. 2. 249, note de M. Josserand; Rennes, 26 juillet 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 346, D. 1907. 2. 17).

Cette question de responsabilité appelle la même observation que la précédente : une jurisprudence se forme qui tend à reconnaître une responsabilité du fait des choses. Il y a seulement dix ans personne n'y pensait. Aujourd'hui l'expression juridique existe, le principe est connu, il est appliqué (1).

Les décisions que nous avons recueillies au cours de l'année 1906 offrent ce caractère curieux d'invoquer l'art. 1384 du Code civil et le principe de la responsabilité du fait des choses là même où on aurait pu s'en passer. Elles ont tenu à affirmer l'existence de la règle, et par là il devient de plus en plus constant que l'art. 1384 § 1 a consacré un principe de responsabilité spécial. La théorie soutenue en 1897 par MM. Saleilles et Josserand est devenue règle jurisprudentielle.

Tout le monde, certes, n'est pas convaincu. Dans cette *Revue* même (2), M. Planiol a protesté contre cette extension de la responsabilité, et il renouvelle ses critiques à propos des arrêts relatés. Mais si l'on pouvait faire ici appel à un suffrage universel, je crois bien que la majorité de la doctrine serait avec la jurisprudence.

Voici les applications que ces décisions récentes ont cru pouvoir faire de la responsabilité du fait des choses.

1° Un train de bateaux descend une rivière; l'amarre qui les

(1) Cf. les notes de M. Charment, *Revue critique*, 1905, p. 327, et sur les mêmes arrêts; Josserand, Note au Dalloz, 1904. 2. 257.

(2) Voy. Planiol, *Etudes sur la responsabilité civile*. 2° Etude, *Revue critique*, 1906, p. 80.

relie vient à casser, le bateau qui est en tête et qu'aucune force ne retient plus vient se jeter contre une péniche qui stationne le long de la rive et l'endommage gravement. Le propriétaire de la péniche agit contre le navire abordeur et celui-ci recourt en garantie contre le propriétaire du bateau suivant et le propriétaire de l'amarre qui avait été prise en location. La Cour de Paris, par arrêt du 31 mai 1903, a admis l'application de l'article 1384 du Code civil et l'a interprété comme créant une présomption de faute qui peut tomber devant la preuve contraire. En fait ici le propriétaire du bateau faisait la preuve que l'accident était dû à la rupture de l'amarre dont il n'avait pas la garde. Il devait donc être exonéré et le rejet de l'action principale entraînait nécessairement le rejet des actions en garantie formées par le propriétaire du navire abordeur.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt par les motifs suivants : « Attendu que de ce que l'amarre était frappée à l'arrière de son bateau, il n'en résulte pas qu'en fait P... *en eût la garde*, qu'en tout cas ce n'est pas à un vice d'amarrage que l'accident est imputable, mais au mauvais état et à l'insuffisance de l'amarre ; que, *n'en étant pas propriétaire*, P... ne peut être rendu responsable de son vice propre. » (Cass., 8 mai 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 313, D. 1906. 1. 457.)

La Cour de cassation montre quelque indécision. Elle parle, tantôt de la garde, tantôt de la propriété, sans que, l'on puisse savoir au juste ce qu'elle considère comme source de la responsabilité. Mais remarquons qu'elle ne condamne nullement la théorie de la Cour de Paris.

Quant à la solution donnée au fond, elle paraît bien douteuse. Le propriétaire de la péniche abordée a-t-il à s'occuper de l'organisation du train de bateaux qui l'aborde? Le propriétaire du bateau abordeur est directement responsable envers les tiers du dommage qu'il leur cause. C'est à lui à se retourner contre le propriétaire de l'amarre, envers qui il est lié par un contrat de louage. Mais peut-on obliger la victime de l'accident à remonter ainsi dans la chaîne des responsabilités du navire abordeur au propriétaire de l'amarre et pourquoi pas alors de ce propriétaire au fabricant?

2° Un aéroneur plane sur Paris en rasant les toits des maisons. Des passants le croyant en danger saisissent le guide-rope pour amener le ballon à terre. Le pilote leur donne en vain l'ordre de le lâcher et, devant l'inutilité de ses efforts, se décide à atterrir dans une rue d'une largeur de six mètres environ. Dès qu'il a touché terre, il recommande de fermer les fenêtres et d'éteindre les lumières. Mais déjà le gaz qui s'échappe du ballon a pénétré dans les maisons et cause dans l'une d'elles une terrible explosion entraînant mort d'homme.

L'aéroneur n'a commis aucune faute, il a pris toutes les précautions possibles, il voulait atterrir au bois de Vincennes et il en a été empêché par ceux qui ont saisi son guide-rope; il a donné tous les conseils que la prudence suggérerait. Malgré tout, l'accident s'est produit. Si nous appliquons la théorie classique de la faute, l'aéroneur échappera à toute responsabilité.

Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 24 janvier 1906 (D. 1907. 2. 17), ne l'a pas admis. Il déclare qu'il faut appliquer l'article 1384 du Code civil, alors même qu'il s'agit de choses qui échappent, par leur nature, à l'action prépondérante de la volonté humaine. Le ballon avait beau n'être plus sous l'action de son pilote, il restait sous sa garde. Pourtant, il faut tenir compte de l'initiative des tiers qui ont forcé l'aéroneur à atterrir, et de ce fait la responsabilité du pilote ne disparaît pas, mais elle doit être atténuée.

Cette solution nous paraît très juridique. On ne peut pas permettre à une personne de faire courir de pareils risques à ses concitoyens parce qu'il lui plaît de se promener en ballon au-dessus d'une grande ville. Le pilote qui, volontairement ou non, s'offre cette fantaisie doit en courir les risques pécuniaires comme il en court les dangers. On objecte que l'on a forcé l'aéroneur à atterrir, mais en rasant les cheminées, en laissant pendre son guide-rope, il semblait solliciter un secours qui ne lui a pas été refusé et ainsi l'initiative de l'atterrissage vient encore de lui malgré les apparences. On ne peut pourtant pas assimiler l'explosion d'un ballon au milieu de maisons habitées à la chute de la foudre, ou bien nous devons supporter patiemment tous les

dangers que nos voisins voudront bien nous faire courir, sans y mettre ni malhonnêteté, ni maladresse (1).

3° Les deux autres décisions se réfèrent à des accidents bien connus. Des machines agricoles avaient mis le feu à une partie de la récolte. La Cour de Rennes, par arrêt du 26 juillet 1906 (D. 1907. 2. 17) et la Cour de Bourges, par arrêt du 15 janvier 1906 (D. 1906. 2. 249), ont appliqué l'article 1384 du Code civil et déclaré l'entrepreneur du battage responsable de l'incendie en lui réservant la possibilité de faire la preuve du cas fortuit de la force majeure et de la faute de la victime (2).

M. Planiol a critiqué les conclusions ou les motifs de ces décisions. Il a pu se servir très habilement et très judicieusement des expressions ambiguës dont elles ont été obligées d'user. En définitive, cette responsabilité du fait des choses est-elle fondée sur une idée de garde et de surveillance, ou bien sur l'idée que là où est le profit doit être le risque, ou encore, ce qui peut ne pas revenir au même, que toute propriété comporte des risques? Le doute persiste et rend la critique aisée.

Peut-être, à vrai dire, ce principe de la responsabilité du fait des choses a-t-il déjà perdu toute sa valeur propre, et, chose qui n'est ni étonnante ni nouvelle, il commence à pénétrer dans la jurisprudence au moment même où les juristes en font moins de cas. Le principe, dégagé à la fin du siècle dernier, n'aura été été qu'une étape, qu'un point de repère, dans une théorie plus large de la responsabilité.

Si l'on admet, en effet, une responsabilité sans faute, si l'on déclare l'activité humaine responsable des risques qu'elle crée, la responsabilité du fait des choses ne sera qu'un succédané de la responsabilité du fait personnel (3). On sera responsable des choses que l'on a créées, ou que l'on s'est appropriées, ou que l'on a aménagées, sauf à tenir compte du rôle joué par la victime, et qui peut être plus ou moins considérable, suivant l'inertie de la chose.

(1) Voy. la classification des fautes faite par M. Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 277.

(2) Cf. Chambéry, 12 juillet 1905, D. 1905. 2. 497, note Jossierand.

(3) Voy. sur cette théorie de la responsabilité l'ouvrage de M. Teissière. *Du fondement de la responsabilité*. Thèse, Aix, 1901.

Reprenons les hypothèses citées plus haut. Pourquoi le propriétaire du bateau abordeur doit-il être responsable vis-à-vis du propriétaire de la péaniche abordée? Parce que l'abordeur a causé par son fait l'abordage, que son propriétaire a créé un risque pour la navigation en faisant circuler son bateau en rivière dans un train. S'il a constitué ou aidé à la constitution du train de bateaux, c'est qu'il y avait avantage. Mais, par suite, il prend une initiative qui sera pour lui une source de responsabilité.

Et de même l'aéronaute, en planant sur Paris, prend une initiative qui pourra être dangereuse pour lui. Il n'y a pas à parler de faute. Il n'a commis aucune faute en s'élevant dans les airs, il n'en commet aucune en atterrissant, puisqu'il atterrit malgré lui; mais il a créé un risque qui existait indépendamment de toute initiative des tiers. Seulement, ces tiers étant intervenus, il y a lieu de tenir compte de leur intervention.

Enfin, l'entrepreneur de battage qui établit sa machine au milieu des gerbiers crée une source de risques qui retomberont sur lui. Mais si c'est le propriétaire qui a placé la machine à tel ou tel endroit, c'est le propriétaire qui devra subir les conséquences de son initiative : fait de la victime.

On ne peut donc pas parler exclusivement de garde, de surveillance, de profit, de propriété. Il faut toujours retrouver le fait personnel, remonter à l'activité, source première du risque. C'est avec raison que l'on a critiqué un principe qui ferait peser sur la propriété des choses une présomption de responsabilité. Il n'y a pas de responsabilité du fait des choses. Il y a une responsabilité personnelle, qui est augmentée parce que l'appropriation et l'aménagement des choses extérieures augmentent notre puissance, notre activité.

Mais il n'y a aucun inconvénient à laisser la jurisprudence se servir de la disposition qu'elle lit ou qu'elle croit lire dans l'article 1384 § 1 du Code civil pour augmenter les hypothèses où elle admet une responsabilité civile. Le jour viendra où elle se sentira assez forte pour rejeter cette béquille, et, saisissant l'activité humaine dans toutes ses manifestations, la forcer sans répit à réparer les dommages qu'elle cause.

GEORGES RIPERT.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION OUVRIÈRE

Par M. Jules CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Caen.

I. Repos hebdomadaire. — Loi du 13 juillet 1906.

II. Contrat de travail. — Projet déposé par le gouvernement, le 2 juillet 1906.

I

L'établissement du repos hebdomadaire s'est heurté aux résistances que rencontre l'action législative dès qu'elle tend à réglementer les conditions du travail (1).

N'était-ce pas empiéter sur les droits de l'individu que de suspendre périodiquement le cours de son activité? Et, d'ailleurs, l'intervention du législateur était-elle justifiée alors que des usages toujours mieux observés et plus concordants étaient à la veille d'introduire ce principe, sans secousse, dans nos mœurs industrielles et commerciales? Dans ces conditions, n'était-il pas plus sûr de s'en remettre aux libres initiatives des intéressés plutôt que de leur imposer la formule nécessairement rigide d'une prescription légale?

Aucune de ces objections ne devait cependant l'emporter sur le vœu général des travailleurs auquel la plupart des chefs d'entreprise déclaraient d'ailleurs s'associer sous cette double réserve que la réglementation légale du repos serait égale pour tous, ne fausserait à aucun point de vue les conditions de la concurrence et présenterait enfin assez de souplesse pour s'adapter aux nécessités particulières à certaines catégories d'établissements ainsi qu'aux convenances du public (2).

(1) La loi du 13 juillet 1906 est issue : 1° Des délibérations du Conseil supérieur du travail (session de novembre 1904) sur un projet élaboré par la commission permanente d'après un rapport de M^{lle} Blondelu. 2° D'une proposition de M. Zevaès adoptée après une courte discussion, par la Chambre des députés, le 27 mars 1902. Transmis au Sénat, le projet adopté par la Chambre y fut l'objet d'un premier rapport déposé par M. Poirrier, le 21 février 1905. Après une première délibération (25 et 26 mai 1905), le renvoi à la commission fut prononcé pour l'examen d'un contre-projet fixant le jour de repos au dimanche conformément au vœu du Conseil supérieur du travail. Objet d'un rapport supplémentaire déposé par M. Prevet, le 20 mars 1906, ce nouveau projet fut soumis à deux délibérations successives (avril, juin, juillet 1906), puis adopté après déclaration d'urgence par la Chambre des députés, le 10 juillet 1906.

(2) Conf. Rapport Poirrier, tirage spécial, p. 7 et suiv.

Aussi bien est-il unanimement reconnu aujourd'hui que le repos hebdomadaire est d'étroite nécessité biologique et morale, qu'il est la condition de l'équilibre des forces physiques du travailleur, de son développement intellectuel, ainsi que de relations familiales et sociales sans lesquelles l'homme ne peut vraiment prendre conscience de sa personnalité.

Or, devait-on attendre d'un progrès à échéance lointaine la réalisation de vœux renouvelés avec une insistance particulière? Le danger de cette inertie législative eût été de maintenir, peut-être indéfiniment, pour certaines professions, une situation que les conventions individuelles eussent été impuissantes à faire cesser.

Placés dans l'alternative de se plier à un travail ininterrompu ou de perdre leur emploi, trop d'ouvriers étaient contraints, en fait, par la nécessité de vivre, d'accepter les conditions du patronat. Au surplus, la volonté d'un seul de maintenir d'une manière absolue, dans son établissement, la continuité du travail eût suffi pour tenir en échec l'adhésion donnée par la majorité de ses patrons d'une ville ou d'une région aux réclamations ouvrières. De toute nécessité, l'action législative devait donc se faire sentir pour donner une base légale au droit des travailleurs, tout en prenant garde de maintenir entre les établissements assujettis à ce régime une égalité que réclamaient impérieusement les conditions de la concurrence industrielle et commerciale (1).

Mais si de puissantes raisons exigeaient que le repos hebdomadaire régît, — ainsi qu'en décide l'art. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1906, — l'universalité des manifestations de la vie économique (2), du moins, certaines considérations intervenaient-elles aussi pour

(1) C'est pour sauvegarder cette égalité indispensable entre établissements concurrents que l'autorisation accordée à l'un quelconque d'entre eux de bénéficier de l'une des dérogations admises par l'art. 2 § 2, s'étend virtuellement aux établissements de la même ville faisant le même genre d'affaires et s'adressant à la même clientèle (art. 8 § 4).

(2) Les termes de la loi du 13 juillet 1906 sont des plus compréhensifs. Tout établissement industriel ou commercial ou ses dépendances, de quelque nature qu'il soit, public ou privé, laïque ou religieux, même s'il a un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, est, d'après l'art. 1^{er}, assujéti au repos hebdomadaire.

déterminer d'une manière très précise le caractère et les limites de cette innovation législative. En soi, d'abord, le repos hebdomadaire ne pouvait être une négation de la liberté du travail; dans son application et sa réglementation légale, il devait aussi se concilier avec certaines nécessités supérieures, — intérêts généraux du public ou conditions de fonctionnement normal de l'industrie ou du commerce, — auxquelles la plus grande difficulté était de faire une part légitime.

Or, en dépit des critiques qui l'ont assaillie de toutes parts, la loi du 13 juillet 1906 s'est, — on peut l'affirmer hautement, — très largement et très loyalement inspirée de ces idées générales.

Et, d'abord, respectueuse du principe de la liberté du travail, cette loi édicte beaucoup moins une obligation absolue de repos qui eût été, en effet, une intolérable violation de l'autonomie de la personne humaine, qu'elle n'arme le travailleur du droit d'obtenir ce repos s'il le juge nécessaire à la réparation de ses forces (1). Loin d'ordonner une suspension absolue de l'activité commerciale et industrielle, ainsi que l'avait fait, — sous l'empire de préoccupations purement confessionnelles, — la loi du 18 novembre 1814, — le législateur moderne laisse, au contraire, aux ouvriers, ainsi qu'aux patrons, une entière liberté d'employer, fût-ce à des travaux industriels et commerciaux, le temps de repos qui leur est accordé (2).

(1) Au lieu d'imposer à qui que ce soit une obligation de repos, l'art. 1^{er} porte simplement qu'il est « interdit d'occuper plus de six jours par semaine « un même employé ou ouvrier... » Cette interdiction suffisait pour prohiber toute convention contraire et réserver aux travailleurs un droit qu'ils n'étaient pas toujours en état de faire valoir.

(2) Ce caractère de la loi du 13 juillet 1906 a été indiqué d'une manière très précise par M. Poirrier. « Les adversaires de toute loi sur le repos hebdomadaire posent en principe, écrit-il, que chacun est libre de prendre « du repos, quand il veut et qu'il le peut. Personne n'y contredit. Il ne « saurait être question, en effet, de rendre le repos obligatoire pour qui que « ce soit; d'empêcher ceux qui ont la libre disposition de leur temps d'en « faire ce que bon leur semblera; d'interdire au petit patron, pas plus qu'au « chef d'un grand établissement, à l'artisan, au petit marchand qui « travaille seul, sans ouvrier, ni employé, d'exercer son commerce ou son « industrie tous les jours de la semaine (loc. cit., p. 12 et 13). »

C'est ainsi que l'ouvrier ou l'employé peut employer son dimanche à

Sous un point de vue seulement, la loi de 1906 se rapproche de celle de 1814 en ce qu'elle fixe au dimanche le jour du repos légal, mais pour des motifs tout différents qu'il importe de dégager. A la différence de la Restauration dont la pensée dominante était d'imposer à tous, — par une violation flagrante de la liberté de conscience, — la sanctification du dimanche, le Parlement républicain n'a eu d'autre but que d'assurer, par la désignation d'un jour déterminé, le même pour tous, la simultanéité du repos des travailleurs. D'ailleurs, le repos dominical étant passé dans les mœurs et la loi du 18 germinal an X (art. 57) fixant déjà au dimanche le repos des fonctionnaires publics, le législateur a pensé, non sans avoir longtemps hésité, que ce régime devait être étendu au commerce et à l'industrie, sans qu'il y eût, en cette mesure, rien d'inconciliable avec l'esprit de la loi du 12 juillet 1880 portant abrogation de la loi du 18 novembre 1814 (1).

travailler comme *extra*, chez les commerçants et industriels admis au bénéfice du roulement (art. 2 § 2, c et d). De même, le patron est-il autorisé à ouvrir son établissement et s'il lui est interdit de faire travailler aucun employé ou ouvrier salarié, du moins lui est-il permis d'utiliser la collaboration de certains membres de sa famille. Après avoir formellement déclaré qu'il y a lieu « d'exiger l'application de la loi aux membres de la famille du patron lorsqu'ils sont véritablement des employés ou ouvriers, « ou qu'ils remplacent effectivement les employés ou ouvriers de l'établissement qui prennent leur repos » (Circulaire du 6 novembre 1906. *Bulletin de l'Office du travail*, 1906, 1261), M. le Ministre du travail est revenu sur cette interprétation rigoureuse dans une nouvelle circulaire du 30 novembre 1906, d'après laquelle les membres de la famille (autres que la femme, les enfants, les associés), s'ils sont employés ou ouvriers, ont droit au repos hebdomadaire. En accordant cette immunité à la femme, aux enfants et aux parents associés de l'application de la loi, on a voulu permettre au patron de trouver parmi ses proches la collaboration qui lui est nécessaire; en maintenant les autres membres de la famille non associés sous le régime du droit commun, on a voulu éviter que certains chefs d'établissement puissent « accroître sous une forme illégitime l'activité de leur établissement le dimanche, au détriment des commerçants loyaux « qui acceptent la loi ». *Bull. de l'Off. du Trav.*, loc. cit., 1262.

(1) L'adoption du dimanche comme jour de repos était proposée par le Conseil supérieur du travail (vœu émis en 1904); écartée tout d'abord par la commission du Sénat, cette proposition a été reprise, après renvoi à la

Pour atteindre pleinement son but qui est, non seulement de ménager les forces du travailleur, mais aussi de resserrer les liens de la famille ouvrière en lui ménageant de fréquentes occasions de se réunir, le repos hebdomadaire devait être collectif. Un repos individuel, accordé par voie de roulement aux ouvriers ou employés d'un même établissement, eût été très loin de présenter les mêmes avantages, outre que l'application de ce système eût soulevé d'inextricables difficultés de contrôle et compromis l'efficacité même de la loi ainsi que sa fonction moralisatrice. Aussi ne saurait-on trop approuver la législation de 1906 d'avoir fait du repos individuel, une dérogation au principe de l'art. 2 § 1, étroitement limitée dans son application pratique.

Étant donnée cette règle générale, le législateur devait se préoccuper d'en régler le fonctionnement d'après les exigences de la vie sociale et économique. A cet objet répondent deux dispositions particulières dont l'application a soulevé d'ardentes polémiques et provoqué une très vive agitation qui est loin d'avoir pris fin.

Aux termes de ces dispositions (art. 2, § 2 et 3), les établissements désignés par l'art. 1^{er} sont répartis en deux catégories très distinctes : la première, admise de plein droit à donner le repos hebdomadaire par roulement ; la seconde, autorisée à bénéficier de certaines dérogations déterminées par la loi, dans les conditions fixées par les art. 8 et 9.

Sans insister sur l'art. 3 dont l'étendue d'application ne sera connue, dans toute son ampleur et avec toute la précision désirable, que par la publication des règlements d'administration publique énumérant les industries rangées sous les n^{os} 10 et 11

commission et finalement adoptée. — Le législateur moderne ne s'était pas montré jusqu'ici très favorable à cette solution (Conf. notamment l'art. 5 de la loi du 2 novembre 1892 se bornant à accorder un jour de repos sur sept aux personnes protégées, alors que la disposition correspondante de la loi du 19 mai 1874 interdisait aux patrons de faire travailler les enfants le dimanche). Il n'est pas inutile de rappeler que tout en se montrant favorables au principe du repos hebdomadaire, les représentants de la France à la Conférence réunie à Berlin en 1890, pour la réglementation internationale du travail, avaient déclaré s'abstenir sur la partie du vœu portant que « le jour de repos soit fixé au dimanche pour tous les ouvriers de l'industrie ».

de cette disposition, nous nous bornerons à porter notre attention sur les conditions d'obtention des dérogations prévues par l'art. 2, § 2.

Après certaines hésitations sur la désignation de l'autorité chargée d'accorder le bénéfice de ces dérogations, la loi du 13 juillet 1906 investit de cette attribution l'autorité préfectorale non sans lui faire obligation de statuer par arrêt motivé après avis du Conseil municipal, de la Chambre de commerce de la région et des syndicats patronaux et ouvriers intéressés de la commune (art. 8, §§ 2 et 3).

C'est sur cette disposition que se sont portées les plus violentes critiques auxquelles ait donné lieu l'application de la loi du 13 juillet 1906.

Extrême diversité et incohérence des décisions administratives dues, il n'est que juste de l'observer, aux appréciations très variables des municipalités. Controverses relatives aux conditions de recevabilité et effets des pourvois formés devant le Conseil d'Etat contre les arrêtés préfectoraux rejetant les demandes de dérogations formées par application de l'art. 2, ces deux points, l'un de fait, l'autre de droit, dont la solution engageait également de très nombreux intérêts, ont défrayé les plus vives discussions.

En ce qui concerne d'abord la qualité requise des syndicats pour attaquer devant le Conseil d'Etat un arrêté préfectoral accordant ou refusant l'une des dérogations comprises dans l'énumération de l'art. 2, § 2, le Conseil d'Etat a implicitement établi une distinction importante entre syndicats ouvriers et patronaux.

Saisi par le syndicat des patrons coiffeurs de Limoges d'un pourvoi formé contre un arrêté du préfet de la Haute-Vienne rejetant une demande de dérogation formée par l'un de ses membres, le Conseil d'Etat a déclaré ce pourvoi irrecevable par ce motif qu'un syndicat n'est recevable à ester en justice pour la défense des intérêts particuliers de l'un de ses adhérents qu'autant qu'il y est habilité par un mandat spécial (1).

(1) On pouvait objecter cependant que l'action du syndicat était justifiée par l'intérêt général de la profession en ce sens que le bénéfice de la dérogation dont il sollicitait la reconnaissance au profit de l'un de ses adhérents, devait, aux termes de l'art. 8 § 4, s'étendre aux établissements similaires.

Quant aux syndicats ouvriers, tout pourvoi formé par eux contre un arrêté accordant à un ou plusieurs établissements, l'une des dérogations prévues par l'art. 2, § 2, doit être considéré *de plano* comme justifié par la défense d'un intérêt professionnel et comme tel pleinement conforme aux conditions implicitement requises par l'art. 6, § 1 de la loi du 21 mars 1884 pour la recevabilité de l'action syndicale.

M. Romieu justifiait ainsi cette différence dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 28 décembre 1906 : « Ces pourvois, lorsqu'ils seront formés par un syndicat ouvrier, auront-ils le caractère d'une action syndicale ou d'une action individuelle? Il nous semble ici que la situation juridique est toute différente de celle correspondant au cas où le pourvoi est formé par le commerçant demandeur en dérogation : les ouvriers n'ont aucune demande individuelle à former, aucun titre nominatif à obtenir; le syndicat se pourvoit contre un acte positif du préfet qui, en raison de la généralisation même dont il peut être l'objet, est de nature à léser les intérêts collectifs de la préfecture : il ne plaide pas au nom de telle ou telle personne qui devrait, le cas échéant, être renvoyée nominativement devant le préfet; il plaide au nom de l'ensemble des ouvriers qui se prévalent du principe édicté en leur faveur par la loi et demandent non la délivrance d'un titre individuel, mais l'annulation d'un titre individuel qui fait tort aux droits de la corporation. Il semble que ce soit bien là le cas de l'action syndicale : la solution pourrait donc, et devrait, selon nous, être toute autre que dans l'hypothèse qui nous occupe, et c'est pourquoi nous avons tenu à la réserver (1). »

A l'occasion du contrôle que l'art. 9 § 1 l'autorise à exercer, — comme juge d'appel, — sur les arrêtés préfectoraux relatifs à

Mais, a répondu le Conseil d'Etat, « l'art. 2 suppose nécessairement que la situation de tout établissement par lequel l'autorisation est demandée fait l'objet d'un examen spécial de la part du préfet ». D'où il résulte que si l'action du syndicat correspondait en fait à un intérêt général, elle se présenterait en droit comme la défense d'un intérêt particulier. Conseil d'Etat, 28 décembre 1906. *Gaz. Trib.*, 6 janvier 1907.

(1) Conclusion sur l'arrêt précité, *loc. cit.*

l'application de l'art. 2 § 2, la jurisprudence du Conseil d'État s'est très nettement fixée en ce sens qu'au point de vue de la forme, ces arrêtés ne sont valables qu'autant qu'ils sont motivés conformément à l'art. 8 § 3 et qu'ils ne valent au fond qu'autant qu'ils s'appuient sur des motifs de fait et de droit suffisants pour justifier leur solution, soit qu'ils accordent, soit qu'ils refusent l'une des dérogations énumérées par la loi. Il n'est en effet aucune de ces dérogations dont l'obtention ne constitue un droit, dès que se trouvent réunies les conditions énoncées par l'art. 2. Ce serait donc méconnaître l'esprit de cette disposition que de reconnaître aux préfets aucun pouvoir discrétionnaire.

Aussi le Conseil d'État nous paraît-il s'être fait une très juste conception de son pouvoir de contrôle en décidant qu'il lui appartient « de vérifier au fond si les conditions des art. 2 et 8 sont « accomplies, si les circonstances de fait sont telles que le droit à « dérogation existe (1) ».

Restait enfin à déterminer, — point d'importance capitale pour les industriels ou commerçants dont les demandes de dérogation avaient été rejetées, — la portée pratique de l'effet suspensif attribué aux pourvois formés devant le Conseil d'État, dans les termes de l'art. 9.

Si l'on accorde que l'existence d'un pourvoi autorise provisoirement le demandeur à substituer le régime dérogatoire qui, en fait, lui a été refusé au repos collectif du dimanche, on s'expose au danger très grave de livrer aux industriels et commerçants un moyen très simple d'éluder presque indéfiniment l'application de la loi du 13 juillet 1906.

Pour atteindre pleinement ce but, il leur suffirait, en effet, de demander successivement les diverses dérogations énumérées par l'art. 2, § 2, et de frapper d'un pourvoi devant le Conseil d'État chaque arrêté préfectoral leur en refusant le bénéfice. Automatiquement, et par le seul effet du caractère suspensif de ces pourvois, l'impétrant bénéficierait d'un régime exceptionnel tant qu'il n'aurait pas été statué par autant d'arrêtés sur le rejet de ces demandes multiples.

(1) Conseil d'État, 30 novembre 1906, *Gaz. Pal.*, 7 décembre 1906.

Plus sûre nous paraît être la solution formulée dès le début de l'application de la loi du 13 juillet 1906 par M. le Ministre du travail (1) et, plus tard, confirmée par la Cour de cassation. D'après cette seconde interprétation de l'art. 9, § 2, ainsi formulée par M. Viviani : « Le recours est suspensif de l'arrêté « préfectoral, c'est-à-dire que moi, commerçant, qui demande « une dérogation, si le préfet me la refuse, je suspends son « arrêté par un pourvoi et j'attends que le Conseil d'État ait « délibéré en donnant tort ou en donnant raison au préfet, mais, « en attendant, je me conforme à la loi (2). » En d'autres termes, l'effet suspensif du pourvoi formé contre un arrêté préfectoral n'aurait d'autre résultat que de mettre en question sa valeur légale et de retarder le moment où il devient pleinement obligatoire et acquiert, en quelque sorte, autorité de chose jugée. Mais il n'en résulterait nullement que l'application de la loi elle-même fût suspendue et, d'ailleurs, ne serait-ce pas aller au delà de la pensée du législateur, que d'accorder au demandeur en dérogation la faculté de jouir provisoirement du régime de faveur qui lui a été refusé, alors que l'art. 2 *in fine* subordonne expressément l'application pratique de l'une quelconque de ses combinaisons, à cette condition que les autorisations nécessaires auront été « demandées et obtenues conformément aux « prescriptions des art. 8 et 9 de la présente loi (3) ».

Nous ne dissimulerons pas les critiques auxquelles donne lieu cette interprétation juridique des dispositions de la loi du 13 juillet 1906. Et, d'abord, il est manifeste qu'elle enlève tout avantage pratique à l'effet suspensif, que l'art. 9, § 2 attribue, en termes formels, au pourvoi dont est susceptible tout arrêté écartant une demande en dérogation. D'autre part, le résultat direct de cette interprétation est d'autoriser, pendant l'instance devant le Conseil d'État, des poursuites contre l'in-

(1) Circulaire du 3 septembre 1906, *Bull. Off. Trav.* 1906. 952.

(2) Chambre des députés, séance du 23 mars 1907, *J. Off.*, p. 801 et 802.

(3) La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens. *Cass.-Crim.*, 18 janvier 1907, *Gaz. Trib.*, 22 janvier 1907. *Contrà*, *Trib. de Pol. de Bergerac*, 19 novembre 1906, *Gaz. Trib.*, 21 novembre 1906 et de Rouen 11 et 29 décembre 1906, *Ibid.*, 12 et 30 décembre 1906.

dustriel ou le commerçant qui, peut-être obligé par une nécessité impérieuse, met provisoirement en pratique le régime particulier dont il a réclamé la concession. Finalement, ce système expose à une ou plusieurs condamnations pour contraventions aux dispositions légales tel demandeur dont le droit, après avoir été contesté par un arrêté préfectoral, peut ensuite être pleinement reconnu par le Conseil d'État (1).

L'application du repos hebdomadaire doit, ainsi que toute leortant limitation légale de la durée du travail, exercer une certaine répercussion sur les salaires.

Pour l'avenir, nul doute — la loi du 13 juillet 1906 n'établissant ainsi que les lois du 2 novembre 1892 et du 30 mars 1900, aucun minimum de salaire, — que les parties contractantes soient maîtresses d'arbitrer souverainement la rémunération du travail. En fait, l'influence du repos hebdomadaire sur le taux des salaires échappe à toute prévision; elle doit être infiniment variable, suivant la profession, et se faire sentir de manière très différente, suivant le rapport des forces patronales et ouvrières.

Quant aux contrats antérieurs à la promulgation de la loi, la question de savoir si le repos hebdomadaire doit entraîner une réduction proportionnelle du salaire préalablement fixé se prête à un examen juridique, sa solution étant sujette à varier suivant l'unité de temps adoptée pour la détermination du salaire.

Le salaire à l'heure ou à la journée n'étant réputé acquis qu'à proportion du temps de travail effectivement fourni pendant la durée d'un jour civil, il est certain que le jour de repos ne pourrait donner lieu à une rémunération, sans imposer à l'employeur une obligation sans cause.

En est-il de même lorsque le salaire est fixé pour une certaine période de temps plus étendue — semaine, mois ou année. Nous inclinons à croire, avec la Cour de cassation, que les parties

(1) C'est en s'appuyant sur les divergences d'interprétation auxquelles a donné lieu l'interprétation de l'art. 9 § 3, que M. Beauregard a demandé l'ajournement de l'exécution des condamnations prononcées (Ch. des dép., 28 mars 1897, p. 877). Une déclaration en ce sens, suivie d'une circulaire du 30 mars de M. Guyot-Dessaigne, Ministre de la justice, a fait droit à cette réclamation.

demeurent liées par les termes de la convention — le taux du salaire subsistant sans aucune modification — tant que cette convention n'a pas été résiliée. Mais nous estimons aussi que l'intercalation dans la période envisagée par les contractants, de journées de repos non prévues constitue, par cela seul qu'elle entraîne une réduction notable de la somme de travail en considération de laquelle a été fixé le salaire, un fait nouveau autorisant l'employeur à demander la résiliation du contrat (1).

Après cet exposé sommaire de la loi du 13 juillet 1906 et des principales difficultés auxquelles a donné lieu son application, nous devons ajouter que cette loi vient d'être l'objet d'un grand débat à la Chambre des députés. De cette discussion où se sont fait jour les critiques les plus vives contre certaines dispositions de la loi du 13 juillet 1906 et sa mise en œuvre par l'autorité administrative, s'est dégagée la volonté très ferme du Parlement de maintenir intacts les principes essentiels sur la loi du repos hebdomadaire. Mais en même temps qu'elle affirmait cette volonté, la Chambre terminait ce débat par un ordre du jour réclamant une application largement libérale de la loi, ainsi que l'étude des modifications commandées par l'expérience (2).

II

Le projet du gouvernement sur le contrat de travail tend à combler une lacune maintes fois signalée de notre législation industrielle (3). Préparé par les remarquables travaux de la Société d'études législatives (4), ainsi que par les délibérations du

(1) Conf. Cass., 7 janvier 1907, *Gaz. Trib.* Cet arrêt déclare maintenir jusqu'à résiliation — dont il n'avait pas d'ailleurs à préciser les conditions d'exercice — les conditions fixées par la convention. Mais en déclarant que les prestations accessoires attachées aux journées effectives de travail cessent d'être dues pour les jours de repos, la Cour de cassation fournit une solution identique à celle que nous avons proposée pour le cas où le salaire est fixé à l'heure ou à la journée.

(2) Chambre des députés, séances des 1^{er}, 8 et 23 mars 1907.

(3) Ce projet a été déposé le 2 juillet 1906. Ch. des dép. Sess. ord. 1906. Ann. n° 158.

(4) Voir Bull. de cette Société, années 1906 et 1907.

Conseil supérieur du travail (1); modelé sur les législations étrangères les plus récentes (2), ce projet fournit au Parlement une base de discussion des plus solides en même temps qu'il contient un principe d'ordre plus que jamais nécessaire à la sauvegarde de la paix sociale.

Livré tout entier, ainsi qu'il n'a cessé de l'être jusqu'ici, au libre jeu des volontés individuelles, le règlement conventionnel des relations entre employeurs et employés est manifestement impuissant à réaliser ces conditions essentielles de précision juridique et d'égalité vraie que le devoir du législateur est de garantir aux contractants.

L'expérience atteste en effet qu'un grand nombre de conflits individuels ou collectifs n'ont d'autre cause que l'incertitude et l'obscurité des conditions du travail, d'autant plus dangereuses que le juge ni les parties ne peuvent les dissiper en se référant, ainsi que pour la plupart des contrats, à un ensemble de dispositions interprétatives.

D'autre part, le régime de la grande industrie crée entre patrons et ouvriers une inégalité économique que peut seule compenser une réglementation légale assurant à l'ensemble des travailleurs une indépendance effective sans laquelle il n'est pas de conventions vraiment libres.

C'est donc à faire de l'égalité des parties contractantes une réalité pratique et vivante que tend ce projet très étudié et très complet dont nous ne pouvons donner ici qu'un bref aperçu.

Dans le projet soumis à la Chambre des députés, il n'est en effet aucun élément du contrat de travail, — formation, effets, résolution, — qui ne reçoive une solution juridique. Il ne s'agit donc plus seulement, ainsi qu'en 1890, d'un règlement légal limité à un point particulier, mais, ce qui est différent, d'une organisation d'ensemble des rapports entre employeurs et employés.

La préoccupation d'assurer la pleine et entière liberté du consentement en matière de contrat de travail, s'est, après les plus

(1) Cons. sup. du Travail, XIV^e session, juin et novembre 1905. Add. sur le délai-congé : 1^o Enquête et documents 1903; 2^o Rapport de M. Manoury 1904.

(2) Conf. notamment lois belges du 15 juin 1896, sur les règlements d'atelier, et du 10 mars 1900, sur le contrat du travail.

vives discussions, traduite dans la disposition suivante : « Doit être considérée comme illicite, porte l'art. 11 du projet, toute clause du contrat de travail par laquelle l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour lui imposer des conditions en désaccord flagrant, soit avec les conditions habituelles de la profession ou de la région, soit avec la valeur ou l'importance des services engagés (1). »

A bien la considérer, cette innovation est, suivant la définition qu'en a donnée M. Perreau (2), « l'élargissement de la théorie de la lésion envisagée comme vice du consentement ». Limitée par le Code civil à certaines personnes et à certaines matières (C. civ., art. 1118), l'influence de la lésion s'étendrait ainsi au contrat de travail, de manière à prévenir l'injuste et abusif exploitation de l'une des parties par l'autre. Mais il doit être bien entendu que cette disposition ne contient ni de près ni de loin l'établissement d'un minimum de salaire. Si bas que soit le taux de la rémunération du travail, il doit être accepté, pourvu qu'il soit le produit de contingences économiques sur lesquelles l'action des parties n'a aucune prise.

Pleinement justifiée en matière de salaire, cette garantie légale donnée à la liberté des contractants ne l'est pas moins en ce qui concerne les conditions d'exécution du travail, trop souvent fixées par des règlements d'atelier auxquels les travailleurs ne donnent qu'une adhésion de pure forme.

Le projet ne va pas jusqu'à retirer au chef d'entreprise l'initiative des règles commandées par l'hygiène et la discipline du travail non moins que par l'exécution exacte et loyale des obligations. Mais, après avoir prescrit comme condition de la mise en vigueur de ces règlements, une très large publicité, le titre III institue une procédure particulière dont l'objet précis est d'associer les ouvriers et employés à la confection des règlements d'atelier (3). Par là, les conditions du travail cessent d'être souverainement fixées par la volonté patronale, elles n'en sont

(1) Conf. Code civil allemand, art. 132.

(2) Rapport oral sur le contrat du travail. *Bull. de la Société d'études législatives*, 1906, p. 84.

(3) Art. 26.

plus le produit unilatéral, mais bien la résultante d'une consultation à laquelle les intéressés prennent part soit directement, soit par l'intermédiaire du président du conseil de prud'hommes ou, à défaut, du juge de paix. Puis, ce n'est qu'autant que le patron a pris connaissance des observations qui lui ont été communiquées que le règlement d'atelier peut être publié; il ne devient d'ailleurs applicable qu'à l'expiration d'un délai au moins égal au délai-congé en usage dans la profession et qui ne peut être inférieur à huit jours francs. Enfin, par une disposition dernière, qui témoigne de la volonté sincère d'éviter qu'en aucun cas les dispositions quelconques d'un règlement non approuvées par les ouvriers ou employés puissent s'imposer à leur volonté, un texte spécial décide que toute modification apportée au contrat individuel de travail pendant son exécution par un règlement d'atelier qui n'aurait pas été expressément accepté par les employés, ou appliqué sans protestation de leur part pendant une durée égale à celle du délai-congé, est pour les employés une cause légitime de rupture (1).

Les conditions de formation et de preuve du contrat de travail étant déterminées (2), et les effets ainsi que le mode d'accomplissement des obligations contractuelles étant nettement définis (3), le projet réglemente, dans un Titre spécial (4), les conventions collectives relatives aux conditions du travail.

Très différentes des accords individuels qui se forment entre employeurs et employés et donnent immédiatement naissance à des obligations réciproques, les conventions collectives, — discutées entre un ou plusieurs employeurs et un syndicat ou groupelement d'employés, — n'engendrent elles-mêmes aucune obligation individuelle, elles se bornent à fixer les conditions principales, — salaire et durée du travail, — de prestation de la main-d'œuvre; elles préparent le cadre auquel devront se conformer les conventions individuelles. Même ainsi réduit, le rôle des conventions collectives est encore d'importance capitale, car elles seules

(1) Art. 51.

(2) Art. 1 à 11.

(3) Titre IV, art. 32 à 43.

(4) Titre II, art. 12 à 21.

permettent de substituer au tête-à-tête individuel où s'affirme la prépondérance patronale, un régime d'égalité et libre discussion assurant aux travailleurs une efficace garantie de leurs droits.

Produit spontané du milieu industriel moderne, ces conventions collectives sont loin de trouver dans la législation actuelle, le milieu juridique indispensable à leur pleine expansion. D'une nature juridique mal définie, et d'ailleurs insuffisamment sanctionnées par la jurisprudence (1), ces manifestations de l'action collective n'ont pu jusqu'ici, faute d'une reconnaissance légale, pénétrer, autant qu'il est désirable, les mœurs industrielles.

Après avoir affirmé, en termes exempts de toute ambiguïté, l'aptitude des syndicats à poursuivre en justice l'exécution des conventions collectives, le projet assujettit les membres du syndicat, ou plus généralement de la collectivité représentée, à l'obligation rigoureuse de se conformer pour leurs accords individuels aux règles générales par eux acceptées. Bien plus, si ladite convention a été déclarée applicable par les parties contractantes à d'autres personnes que celles qui ont pris part à la convention ou y ont été représentées, soit par exemple aux employeurs ou employés d'une région déterminée, ceux-ci, cela va de soi, ne sont en aucune manière tenus de s'y conformer, mais par contre importe-t-il d'observer que celle des parties qui, liée par la convention collective, traiterait avec ces tiers à des conditions autres que celles prévues par ladite convention s'exposerait à être civilement actionnée à raison de l'inexécution des obligations par elle assumées (2). « Cette disposition, porte l'exposé des motifs, est « la garantie de l'observation des conditions générales de la « convention. Elle s'oppose, par la possibilité d'une action, à ce « que les ouvriers liés par la convention engagent leurs services, « à des conditions contraires aux règles générales de cette con- « vention, envers un patron non soumis à ces obligations et, « réciproquement, à ce qu'un patron soumis à ces obligations y

(1) Conf. Trib. du Commerce de la Seine, 4 février 1892. *Gaz. Pal.* 92, 1, 221, et affaire du syndicat de Chauffailles. Charolles, 18 février 1890; Dijon, 23 juillet 1890, et Cass. 1^{er} février 1893, Sir. 96. 1. 329; Cholet 12 février 1897. *Revue des Sociétés*, 1897, p. 303.

(2) Art. 17 § 2 et 12 §§ 3 et 4.

« échappe en recrutant des ouvriers non soumis à la convention. »

Secondé par ce faisceau de sanctions aussi précises et concordantes, l'essor des conventions collectives ne tarderait pas sans doute à se manifester avec une ampleur qu'il ne pouvait prendre au milieu des controverses et incertitudes de toute sorte qu'auto-risait le silence de la loi actuelle.

Le titre V, relatif à la cessation et à la rupture du contrat de travail, doit être combiné avec l'art. 1780 du Code civil modifié par la loi du 27 décembre 1890. L'innovation contenue dans cette partie du projet consiste à imposer à celle des parties qui prend l'initiative de la résiliation, l'obligation de prévenir l'autre partie, soit une semaine à l'avance, s'il s'agit d'un ouvrier ou d'un serviteur, soit un mois au moins s'il s'agit d'un employé proprement dit ou d'un ouvrier assimilé à un employé (1). Trop souvent supprimé par les règlements d'ateliers, le délai-congé prendrait ainsi un caractère légal dont l'avantage pratique serait d'épargner de part et d'autre les surprises et les embarras résultant d'une brusque et immédiate résiliation du contrat.

Nous terminerons cette brève notice en signalant une disposition qui, à elle seule, exigerait une longue démonstration, à savoir que « la grève est, sauf manifestation contraire de la « volonté de l'une ou de l'autre partie, une suspension du « contrat de travail », avec ce correctif cependant que « le refus « par l'une des parties de recourir à la procédure de conciliation « ou à l'arbitrage dans les formes instituées par les lois spéciales « sera considéré comme une rupture du fait de cette partie ». Toutefois, ajoute cette même disposition, « dans les services « publics et dans les établissements industriels de l'Etat dont le « fonctionnement ne saurait être interrompu sans compromettre « les intérêts de la défense nationale, la grève ou cessation « concertée du travail est, *ipso facto*, une rupture du contrat de « travail (2) ».

JULES CABOUAT.

(1) Art. 46.

(2) En ce qui concerne l'effet de la grève sur le contrat de travail, le projet s'écarte nettement d'une jurisprudence constante des Conseils de Prud'hommes confirmée récemment par la Cour de cassation. Voy. Cass. Req., 18 mars 1902. Dall. 1902, I. 323 et Civ., 4 mai 1904, *ibid.*, I, 289. Conf. Pic, *Revue trimestrielle*, 1905, p. 39 et suiv.

DE LA PARENTÉ EN DROIT COMPARÉ

1° LA CONSTITUTION DE LA FAMILLE

Par M. Raoul DE LA GRASSERIE, Juge au tribunal civil de Nantes.

(Suite) (1).

DE LA PARENTÉ ADOPTIVE.

La troisième filiation est la filiation adoptive. Elle semble, par définition, tout à fait exceptionnelle et ne doit apparaître qu'à défaut des autres. Elle n'est, en effet, qu'un succédané de celles-ci, surtout de la légitime, mais elle est exceptionnelle aujourd'hui; elle a été, à l'origine, très fréquente. Cet état de fait, quoique certain, semble paradoxal, car c'est une filiation *conventionnelle*, à la différence des autres qui sont *naturelles*, et ordinairement on ne commence pas, on finit par le conventionnel. Ici, il y a un motif d'exception à cette règle, c'est que, si l'on a toujours tenu à laisser une descendance après soi, ce désir a été plus vif aux époques primitives, où la grande préoccupation de l'homme était de se survivre anthropologiquement. Aujourd'hui l'étude de l'adoption, telle que celle-ci fonctionne, ne présente plus un intérêt sociologique aussi grand.

Nous croyons donc utile de diviser le sujet ainsi : 1° la filiation adoptive dans son développement historique; 2° la même dans son état actuel.

1° DANS SON DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE.

L'adoption consiste essentiellement dans une filiation fictive et conventionnelle, remplaçant presque toujours la filiation réelle, mais cependant pouvant en principe s'y juxtaposer. Il serait d'ailleurs trop étroit de penser que, dans cette filiation supposée, il s'agit seulement des relations génétiques entre père ou mère d'un côté et descendant de l'autre, aux différents degrés réalisés par la volonté du parent de l'enfant adoptif; il s'agit aussi des relations de famille collatérale, par la volonté des collatéraux et relations de père ou de mère à enfant par la volonté des enfants

(1) Voir les numéros de décembre 1906 et janvier 1907.

enfin des relations fraternelles entre le clan et un de ses nouveaux membres, le clan étant considéré comme une famille plus vaste.

D'où la division suivante : 1^o adoption *descendante*, 2^o adoption *ascendante*, 3^o adoption *collatérale*, 4^o adoption de *clan*.

A l'*opposite de l'adoption* qui fait entrer un membre nouveau de naissance fictive dans la famille se trouve l'*émancipation*, du moins, celle dans le sens romain qui en fait sortir par la volonté du père de famille. Il est même possible que ce double jeu se produise en même temps. Le père émancipe un de ses enfants, c'est-à-dire le fait sortir, il en adopte un autre et le fait entrer à sa place. Quelquefois c'est le fils qui veut sortir et qui renonce à la famille, ce qui est une des institutions les plus curieuses du droit germanique.

A. ADOPTION DESCENDANTE.

C'est de beaucoup la plus fréquente, c'est celle classique, les autres sont exceptionnelles.

Il faut noter qu'on peut adopter, le droit romain l'enseigne formellement, soit comme fils, soit comme petit-fils, le degré intermédiaire étant laissé de côté.

L'adoption descendante a lieu dans *différents buts* et ce sont ces buts différents qui seront pour nous des classifications. Le principal est partout de remplacer la filiation génétique qui fait défaut. Partout l'homme *désire se survivre*; souvent avec l'union monogamique de l'homme et de la femme, le but est manqué, car l'un ou l'autre a failli à sa tâche; il l'est plus rarement dans l'union polygamique, mais cependant l'homme peut être impuissant; il faudra donc, s'il ne possède pas la filiation réelle, qu'il en recherche une fictive. Cette préoccupation est constante. Elle tient à bien des motifs. Le premier est un instinct, un pur mouvement réflexe. Un autre est religieux, il l'est en des sens divers et même contraires; après sa mort, l'homme se survivra, il ne s'éloignera pas de sa famille, celle-ci le nourrira symboliquement par des offrandes et des libations répandues, le respectera comme un Dieu, et lui-même de son vivant avait

pratiqué cette piété envers ses ancêtres; l'adoption est donc *sacra*. Il ne s'agit alors que du père, car la mère s'efface, elle ne donne pas le nom, ni, d'après les idées alors reçues, le principe de vie. Dans un autre sens, rompant avec l'idée religieuse par un doute contraire, l'homme se dit peut-être qu'il n'a pas à espérer outre-tombe de survivance personnelle et directe, qu'il ne peut se survivre que dans ses enfants qui sont la chair de sa chair et qui le continuent à l'infini. Il est poussé ainsi vers le même point à la fois par son spiritualisme et son matérialisme, suivant les goûts et les époques, de même aussi, par l'altruisme de l'affection et l'égoïsme de la continuité et de la ressemblance.

Un autre but, qui est la doublure du premier, mais qui était perçu d'une manière moins vive, a été celui de *transmettre ses biens* à quelqu'un *qui nous représente* directement. Il ne s'agit plus du nom et du devoir envers ses ancêtres, ni de sa propre personne, mais de son patrimoine. L'homme s'y rattache si fort que d'abord il l'emporte dans le tombeau, en faisant enterrer avec soi ses trésors, ses femmes et ses esclaves, jusqu'à ce que le descendant pense que c'est vraiment beaucoup trop de biens perdus. Puis il veut que ce patrimoine, non divisé, tel qu'il l'a laissé en mourant, lui survive aussi et conserve sa marque.

Vis-à-vis de ces buts de l'adoption basés sur le principe *anthropologique* ou *biologique*, il en existe un *psychologique* d'une beaucoup moindre importance; s'il eût existé seul, l'adoption eût été une institution très secondaire. Il s'agit de l'affection, de la pitié, de tous les sentiments. On adoptera pour faire le bonheur d'un autre être sympathique; on peut y parvenir par le testament, mais d'une manière moins complète. Ce but, faible en ligne directe, prend, au contraire, nous le verrons, une grande prédominance dans l'adoption collatérale.

Enfin l'adoption peut ressortir non plus à l'élément *biologique*, qui est le principal, ni à l'élément *psychologique*, mais à l'élément *sociologique* du droit. Il s'agit de *remplir le cadre* de cette petite société qu'on appelle la *famille* et de cette autre qu'on appelle le *clan*. Qu'est-ce que le père de famille sans famille? Le droit romain s'en aperçoit et le *pater* remplit les vides par l'adoption; c'est une des composantes de la constitution politique

de la famille. Il en est de même du clan, il remplit ses cadres, au moyen d'une adrogation spéciale, celle de l'adrogation au clan.

Tels sont les buts principaux, il y en a d'autres *secondaires*.

C'est ainsi que l'adoption a été souvent employée pour *convertir la filiation naturelle en filiation légitime*, ce qui la soustrait aux mesures de restriction et de défiance. Elle concourt alors avec la légitimation.

C'est ainsi qu'elle a été et qu'elle pourrait être la *garantie* et la *récompense des soins donnés* à l'enfant, combattre la paternité et s'y substituer lorsque le père est indigne.

C'est ainsi encore qu'elle a été employée comme *moyen de réconciliation* pour faire cesser la vengeance du sang.

Nous allons observer la réalisation de ces buts divers dans l'histoire.

1° BUT DE CONTINUATION FICTIVE DE LA RACE.

Les moyens employés pour obtenir ce but se divisent nettement en deux catégories, les uns sont *matériels*, les autres *intellectuels*; par intellectuels, nous entendons ici la *volonté seule* de celui qui accepte, et non celle de l'adopté. Dans la première, qui doit plus particulièrement fixer notre attention, la filiation est toujours fictive, mais elle est, en une partie, réelle ou supposée telle. D'ailleurs, bien des éléments concourent ici, qui rendent le problème parfois obscur. En dehors, mais s'en rapprochant, se trouvent les moyens symboliques, c'est-à-dire qui simulent par des cérémonies l'accomplissement de la filiation. D'autres ne supposent pas les éléments d'une filiation directe, mais transmettent le résultat de la filiation de l'un à l'autre; dans la dernière catégorie, la volonté apparaît seule.

Dans un autre sens, on doit distinguer l'adoption *actuelle*, c'est-à-dire faite par l'adoptant de son vivant, de l'adoption *posthume*, celle instituée par lui pour après son décès ou après son décès, soit par lui-même, soit par sa famille survivante.

La principale distinction est entre les *moyens matériels* d'une part, et les *moyens purement consensuels* de l'autre; ce sont les premiers surtout qui font l'originalité du droit primitif; puis

l'adoption de la première de ces classes se subdivise en *adoption entre vifs* et *adoption posthume*, la première comprend parmi d'autres l'*adoption symbolique*.

a) *Adoption matérielle.*

Cette adoption est entre vifs ou posthume.

Adoption matérielle entre vifs.

Elle s'accomplit par l'institution du *niyoga*, la plus singulière de toutes; cette institution a lieu dans les deux sens, tantôt c'est le père qui fait engendrer pour son compte par un autre homme, tantôt c'est la mère qui fait engendrer pour son compte par une autre femme; c'est le premier cas seul qui a reçu le nom de *niyoga*, le second est innommé.

Le principe commun est d'engendrer par un représentant matériel, à la suite d'une *procuration sui generis*. Une telle institution nous répugnerait très fortement, nous n'admettons même pas que le mariage devant l'officier de l'état civil s'accomplisse par un mandataire. A l'origine, cette répugnance n'existait pas, elle aurait été combattue en partie par le désir de se procurer des descendants, même fictifs. Cela prouve que l'idée sexuelle était faible et que l'idée génétique prédominait.

Cependant l'idée de représentation était contre l'instinct ordinaire; nous verrons combien, en droit romain, celle de mandat était étrangère, même en matière chrématique. Il y a là deux idées assez difficiles à concilier; il est vrai qu'elles n'étaient pas pratiquées par les mêmes peuples.

Dans l'Inde, il y avait cumul du *niyoga* et du *lévirat* dont il sera question bientôt. Par le *niyoga*, le mari impuissant charge un autre homme de féconder sa femme, le mari s'adresse dans ce but à un hôte, à un voisin; ce service est obligatoire pour les hommes placés sous sa dépendance. Il en est de même en Abyssinie, lorsque le mari a été victime de la phallotomie.

Le *contre-niyoga* était en usage chez les Juifs; lorsque la femme est stérile, elle propose à son mari de lui faire engendrer par une autre femme, en général, une esclave, pour son compte

à elle. Telle est l'histoire très connue de Lia et de Rachel qui faisaient engendrer par leurs servantes, comme elles les auraient chargées de tout autre travail. En Chine, il n'existe qu'une femme légitime, mais plusieurs concubines; or les enfants nés de ces concubines sont réputés nés de la femme légitime elle-même. L'histoire de Sarah et d'Agar révèle la même institution.

Dans tous ces cas, il y a bien réellement adoption, mais reposant sur une base. Quelle est cette base? Elle a été l'objet de vives controverses. On a expliqué l'adoption par la *propriété de l'enfant* et celle-ci par la *propriété de la mère*, en qualité d'acquisition de fruits, comme dans le droit chrématique, mais cela ne saurait aussi bien s'appliquer au contre-niyoga; dans tous les cas, il ne s'agit point d'adoption par pure volonté.

Adoption matérielle posthume.

Il s'agit des diverses sortes de *lévirat*. Ici encore il y a un fait naturel à la base et aussi le principe de la génération par mandataire. Le reste est encore obscur. Nous verrons quelle explication spéciale on peut en donner. Quant au principe, il est hors de doute : avoir un descendant à tout prix.

Le procédé est plus raisonnable que celui décrit tout à l'heure. Sans doute, l'enfant qui naîtra ne sera pas l'enfant réel de l'adoptant, mais cependant il sera, en remontant aux ancêtres, de son sang, de sa race, si l'on a soin de ne charger qu'un parent d'épouser et de procréer.

Le lévirat est bien connu, il était classique chez les Juifs, la veuve dont le mari n'a pas d'enfant peut épouser son beau-frère et celui-ci doit le faire; le premier enfant qui naîtra prendra le nom du défunt, « afin que sa race ne s'éteigne pas en Israël » sous peine d'être couvert de honte. C'est contre cette obligation qu'Onan protesta par l'onanisme, refusant ainsi cette procréation imposée. Il existait aussi chez les Hindous, mais seulement dans la classe servile, et le beau-frère était tenu de féconder et non d'épouser.

Il se relie au *niyoga*, car il est, en réalité, un *niyoga posthume* mais on ignore quelle est celle de ces deux institutions qui a précédé l'autre.

Le lévirat a lieu chez beaucoup de peuples, souvent avec des nuances. En voici quelques-unes : chez les Néo-Calédoniens, la veuve doit épouser immédiatement le frère de son mari. Il en est de même chez les Chippeways; chez eux, l'abandon aurait pu équivaloir à la mort. Au Mexique, le beau-frère devait épouser, même s'il était lui-même marié. Le lévirat, sous d'autres noms, existait aussi en Polynésie, en Mélanaisie, chez les Mongols nomades, les Afghans. Chez les Ostyaks, à défaut de frère, le plus proche parent doit épouser. Chez les Ossètes, le lévirat a lieu sans nouveau mariage; si la veuve, continuant de vivre dans le feu du défunt, a un enfant, celui-ci, quel que soit son père, est considéré comme l'héritier du mari décédé, mais il faut que le commerce de la veuve ait reçu l'approbation des proches parents qui ont le droit de cohabiter avec elle.

L'interprétation de cette institution a donné lieu à beaucoup de systèmes. Suivant les uns, c'est un prolongement de la polyandrie fraternelle; suivant d'autres, il s'agit seulement de la propriété de l'enfant qui suit la propriété persistante de la femme. Une autre interprétation a été tentée; suivant l'idée des peuples sauvages, la fécondation aurait commencé du vivant du défunt et aurait été *continué* par son successeur, le fait de ressemblance physique aurait corroboré une telle idée; on a donné le nom de *télégonie* à ce système. Nous pensons qu'il y a simplement le fait de la procréation par autrui qui a lieu déjà dans le *niyoga* et le contre-*niyoga*, idée qui a sa base elle-même dans celle de propriété; elle se corrobore certainement si l'instrument employé est le frère, car alors on retrouve matériellement le même sang. Il y a peut-être eu fusion de tous ces éléments. Dans le résultat, c'est l'adoption la plus énergique qu'on puisse imaginer.

A côté du *niyoga* et du lévirat qui faussent en définitive la parenté réelle, il existe une autre institution reposant aussi sur une base physique et qui, cependant, ne la contredit pas; c'est l'institution grecque de l'*épiclérat*, elle est posthume comme le lévirat. L'Inde en possédait déjà une analogue, elle permettait au *de cujus* d'adopter comme fils celui qui naissait d'une de ses filles. Voici comment fonctionne l'*épiclérat* chez les Grecs; si la fille

est le seul enfant, elle devient héritière, mais à la condition d'épouser le plus proche parent et, à son défaut, un autre; ce dernier est tenu de s'y prêter, même s'il est marié. Il doit le devoir conjugal trois fois par mois; que si le nouveau mari est impuissant, la femme peut avoir des relations avec un autre parent.

b) *Adoption intellectuelle.*

C'est l'adoption proprement dite, telle qu'elle fonctionne encore actuellement. Elle a toujours pour but une filiation artificielle, mais l'artifice n'est plus matériel, il réside dans la volonté.

L'adoption de ce genre peut avoir lieu du vivant de l'adoptant et par lui-même, ou après son décès et pour son compte. La première est seule connue de nos jours.

Adoption intellectuelle entre vifs.

Cette adoption ne donne pas lieu, dans les droits primitifs, à des observations particulières; elle ne diffère pas en principe de celle actuelle. Aussi pour sa description, renvoyons-nous *infra* à cette rubrique. C'est le droit romain qui en offre les exemples les plus frappants et les plus fréquents. L'adoption s'y relie fortement à la constitution familiale. On peut adopter une personne *sui juris* ou *alieni juris*, d'où l'adoption et l'adrogation. Nous devons noter ici l'adoption obligatoire (qui a lieu en Chine quand l'épouse a atteint l'âge de cinquante ans sans enfant.

Adoption intellectuelle posthume.

Ce n'est pas alors le défunt qui adopte, c'est, en son propre nom, sa famille.

En Chine, si le défunt n'a pas adopté, sa veuve ou sa famille adopte en son nom; on choisit le parent le plus rapproché possible, surtout un neveu portant le même nom. Des rites précis sont imposés, on doit prendre soin de ne pas adopter le fils unique d'une autre famille pour ne pas priver celle-ci d'un successeur *ad sacra*; l'adopté conduit les funérailles et offre les sacrifices. Dans l'Inde, la veuve peut adopter un fils pour son

mari décédé, il en est de même dans l'Annam. Si un Hindou meurt sans fils, on considère comme sien le fils de sa fille et celle-ci hérite à cette condition.

2° BUT DE TRANSMETTRE LES BIENS.

Ce but se réalise par ce qu'on peut appeler l'adoption testamentaire.

Tout à l'heure, il s'agissait de continuer la personne qui se survivait ainsi à elle-même, l'adopté recueillait aussi le patrimoine, mais par voie indirecte.

Maintenant le patrimoine est transmis directement.

Adoption chrématique à effet posthume.

Dans le droit contemporain et longtemps auparavant, on acquit un successeur à la personne au moyen du testament; ce représentant était un héritier institué, il pouvait ne pas être parent et, à son défaut, l'héritier *ab intestat* prenait sa place. Ce n'est que plus tard qu'apparut le simple successeur aux biens, le légataire. Cet institué était bien comme un adopté, mais l'élément de parenté préalablement écarté. A l'origine, le testament ne pouvait exister et, par conséquent, l'héritier ne pouvait être institué que par une adoption. Tel était l'état de l'ancien droit romain. Le *familiæ emptor* n'était autre qu'une sorte d'adopté ou plutôt qu'un fiduciaire entre l'adoptant et l'adopté. Il en était de même dans l'Inde, en Grèce, en Egypte, en Perse, en Chine, au Japon, chez les Arabes, et, sur le sol européen, en Irlande, au pays de Galles, en Hongrie.

Le *testament par adoption* est très remarquable dans le droit germanique. Il s'agissait de l'homme sans enfants ou de celui qui, par l'âge ou les infirmités, était hors d'état de gérer sa fortune, l'adoptant transférait son patrimoine. Cette transmission avait lieu par un des moyens en usage, la cartula, la festuca ou l'andelangum. En général, l'effet était immédiat et l'adoptant se réservait seulement une créance d'aliments. Quelques jours après, l'adopté se présente devant le roi ou le mallum et l'adoption est confirmée. Certains auteurs pensent qu'il y a, comme dans le

droit romain, un intermédiaire, ce qui ne change rien à l'idée. Quant au but, il est certain et cela explique en partie pourquoi le droit germanique ne connaissait pas le testament proprement dit.

Cette transmission héréditaire sous forme d'adoption ou sous une forme analogue se réalise de deux manières différentes : 1° par le testament adoptatoire ; 2° par l'affiliation. Le premier a un effet posthume, le second un effet immédiat.

Adoption chrématique à effet immédiat.

Cette adoption est très usitée dans les pays germaniques, elle l'est encore en Allemagne et porte le nom d'*einkindschaft* ou affiliation. Elle est plus connue sous le nom un peu incorrect de *verbrüderung* ou affrérissement.

Vu son importance, nous devons sommairement la décrire.

C'est un contrat en vertu duquel les enfants d'un premier lit renoncent à la succession de leur auteur décédé et deviennent les enfants légitimes du nouveau conjoint de leur auteur survivant, mais au point de vue seulement de la succession personnelle de ce nouveau conjoint, et par lequel le patrimoine du premier ménage devient en bloc la propriété du second; de manière que les enfants nés ou à naître du second y aient les mêmes droits successoraux que les enfants nés du premier. Cette définition donnée par M. Braun est très exacte et contient succinctement tous les éléments de l'institution. Il faut remarquer que ce contrat n'entraîne pas de conséquences pour les personnes et les familles, c'est ce qui nous le fait ranger sous la présente rubrique. Cependant, dans certains Etats, l'affiliation était une affiliation qui des patrimoines s'étendait aux personnes et, par conséquent, devenait l'adoption ordinaire; c'est ce qu'édictait le landrecht prussien.

Beaucoup d'Etats, au contraire, l'interdisaient. Elle se rencontra surtout dans la communauté continuée. L'*einkindschaft* peut contenir une double adoption, lorsqu'elle était conclue entre un veuf et une veuve ayant chacun des enfants. Elle peut être triple lorsqu'il y a trois mariages et s'étend ainsi à l'infini.

Les enfants sont souvent partie ou en cause au contrat. Il faut l'homologation du tribunal tutélaire. L'*einkindschaft* implique la renonciation des enfants du premier lit à la succession ouverte, l'institution de ces enfants comme héritiers du nouveau conjoint et de leur auteur survivant, celle éventuelle du nouveau conjoint comme héritier des enfants du prédécédé, d'après quelques droits un contrat d'institution éventuelle du nouveau conjoint comme héritier des enfants du prédécédé et d'après d'autres de tous les enfants. Sur ce fond, les distinctions et les règles secondaires pullulent, nous ne pouvons y entrer ici. Remarquons seulement quelques traits. La renonciation était valable, même lorsqu'il en résultait une lésion énorme. Ce que les enfants acquièrent ultérieurement leur reste propre. Ils ont un droit successoral à ce que leurs nouveaux parents acquièrent plus tard, même le beau-père, après la mort de leur auteur survivant. Ils ne peuvent plus être réduits à leur réserve, ont un droit contractuel à toute leur part d'enfant légitime, même vis-à-vis du nouveau conjoint. Si l'enfant n'a pas de descendant, sa part accroît à la masse.

Il n'en résulte pas de lien spécial entre les enfants des deux unions, même successoral, ce qui fait que le mot d'affrèssement est inexact; il y aurait exception cependant dans quelques provinces qui les assimilent à des frères et sœurs germains.

La communauté prénogée qui appartient à un autre chapitre présente cependant une grande affinité avec l'affiliation.

3° BUT D'AUGMENTER LE NOMBRE DES MEMBRES DE LA FAMILLE CIVILE OU DU CLAN.

La famille, surtout chez certains peuples, n'est pas seulement une race plus ou moins étendue, mais naturelle, se fondant sur la biologie elle-même, avec sa double face prosopique et chrématique; c'est aussi une société se composant de membres parents ou non parents, dans laquelle il ne faut pas que les générations disparaissent. L'adoption romaine a ce but; mais il est plus sensible lorsque la famille, très étendue, est remplie en partie artificiellement; le clan forme la cellule sociale, plus que la

famille elle-même. Le clan en bloc adopte de temps en temps des étrangers dans sa masse.

4° BUT DE TRANSFORMER LA MATERNITÉ EN PATERNITÉ.

Cette institution sociale est connue sous un autre nom : la *couvade*; mais cette *couvade* est bien une adoption; au moyen de certaines cérémonies, l'homme reconnaît comme sien l'enfant qu'il a eu de telle femme, son épouse, et, désormais, le patriarcat est né et va remplacer le matriarcat. Tout le monde sait en quoi la *couvade* consiste. Le Caraïbe, devenu père, simule, par des contorsions, les douleurs de l'enfantement. Au Bengale, le mari et la femme sont déclarés impurs pour huit jours; puis on proclame la filiation masculine de l'enfant et on lui donne le nom de son grand-père. On retrouve cette institution en Amérique, en Asie et en Europe; son interprétation n'est pas douteuse; il en résulte une adoption, et cette adoption forme un virement, il crée la paternité civile. Un trait est fort curieux : en Abyssinie, le père présente son sein au petit adopté, simulant ainsi la lactation. Chez les Ibères et récemment chez les Basques, la *couvade* existait aussi dans le même but; car, autrefois, l'enfant portait le nom de la mère. Ici le but est sociologique.

5° BUT DE TRANSFORMER LA PARENTÉ NATURELLE EN PARENTÉ LÉGITIME.

Dans ce but, l'adoption concourt avec la légitimation. Dans le droit romain, les deux avaient cet objectif, mais la légitimation était plus difficile à obtenir.

Dans le droit français actuel, la légitimation n'est qu'une adoption *sui generis* plus complète, seulement elle doit se baser sur un fait matériel. Certains enfants naturels en sont exclus, et la déclaration doit avoir lieu dans un mariage, ce qui suppose un mariage.

Sans doute, on peut reconnaître un enfant naturel; mais cette reconnaissance ne peut produire d'effet quand il s'agit d'un adultérin ou d'un incestueux; ses effets sont très restreints quand la reconnaissance a lieu pendant le mariage avec une autre que la mère, et même toujours ils subissent une certaine diminution.

Par l'adoption, au contraire, l'enfant naturel devient tout à fait comme un enfant légitime. Aussi emploie-t-on souvent ce moyen ; on aurait pu l'annuler, car il s'agit d'une fraude à la loi ; mais la jurisprudence l'approuve. Le but est sociologique, comme dans le cas précédent.

6° BUT DE BIENFAISANCE ET D'AFFECTION.

Si le but de continuer la race est tout biologique, celui qui va nous occuper est tout psychologique, au contraire ; aussi, est-il beaucoup moins usité. Cependant, il n'est pas nul, et il existe quelquefois concurremment deux adoptions : l'une pour la race, l'autre pour l'affection.

C'est ce qui a lieu en Chine. A côté de l'adoption canonique, instituée pour perpétuer la famille, il y a celle d'affection, dans laquelle on prend avec soi un jeune parent, et celle de bienfaisance, où l'on recueille un enfant abandonné de moins de trois ans : on l'élève et on lui donne son nom, mais il n'a pas part au culte, c'est un peu notre tutelle officieuse. On peut citer, en France, le Code de la Convention, qui rejette au second plan l'idée de race, puisqu'il permet d'adopter, même à ceux qui ont des enfants.

A l'opposite de cette adoption d'un jeune par affection, se trouve, phénomène singulier, celle d'une personne beaucoup plus âgée que soi. L'affection n'est plus en jeu, mais plutôt la crainte ou l'intérêt. Un Malgache adopte comme fils un haut fonctionnaire pour acquérir un protecteur ; Rainilaiasivony avait plus de cinquante pères adoptifs.

7° BUT DE FAIRE CESSER LA VENGEANCE DU SANG.

Ce but est l'un des plus curieux. Voici ce qui se passe. Il s'agit à la fois du clan et de la famille. La vengeance du sang cesse lorsque le meurtrier consent à devenir membre du clan. C'est ce qui se produit au Daghestan ; les cérémonies sont simples et émouvantes, l'adopté touche de ses lèvres le sein de la mère de la victime. Chez les Ossètes, il se dirige vers la tombe et il se dédie au mort ; alors l'un des proches parents lui pardonne.

Cette adoption a des conditions spéciales, l'adopté n'hérite pas. A défaut du meurtrier lui-même, un de ses jeunes parents peut être livré à la famille de la victime, c'est la mère de la victime qui adopte encore ; les paroles sacramentelles sont : « A partir de ce jour, je suis ton fils et tu es ma mère. »

Telles sont les adoptions descendantes formant plusieurs classes suivant leurs buts divers. Elles sont purement individuelles ; mais, à côté, il existe des adoptions sociales, c'est-à-dire faites par tout un groupe.

ADOPTION SOCIALE OU PAR LE CLAN.

Chez les Peaux-Rouges, quelquefois tout un clan en adopte un autre en masse ; les Iroquois-loups furent adoptés par les Iroquois-faucons. On peut noter aussi l'adoption des guerriers ennemis prisonniers à la suite d'un combat, ce qui met fin aux haines ethniques, le guerrier captif devient le mari d'une des femmes du clan ; dans ce but, les Iroquois épargnèrent des prisonniers pour les offrir aux femmes et aux filles dont les parents avaient été tués.

B. ADOPTION ASCENDANTE.

Cette adoption est très peu usitée. Autant il est naturel d'adopter comme enfant, autant il l'est peu d'adopter comme père, cependant ce phénomène existe dans la sociologie du droit.

Chez les Malgaches, un fils adopte son père et un mari adopte sa femme pour lui laisser sa succession. En Polynésie, l'adoption est très facile ; aux îles Marquises, des personnes âgées se font adopter par des enfants. Dans ces pays, on peut adopter des animaux.

On peut classer dans un ordre d'idées analogue le tolémisme. On sait que le clan se crée ainsi par un ancêtre primordial fictif, peut-être purement de son choix. On sait la grande importance du tolémisme. Il s'agit là d'une adoption ethnique et collective, analogue à la même dans l'ordre descendant.

C. ADOPTION COLLATÉRALE.

Ce genre d'adoption, entièrement disparu des droits contemporains, a eu un certain développement historique.

Chez les Slaves, cette adoption se produit de trois manières : 1° par les circonstances non volontaires, même accidentelles, par exemple, pour ceux qui se sont rencontrés dans le même pèlerinage, les enfants qui ont été baptisés dans la même eau, ceux allaités par la même nourrice, les garçons et les filles d'honneur d'un même mariage; quelquefois un simple contact matériel suffit pour communiquer la parenté; 2° par élection : deux personnes de même sexe ou de sexes différents conviennent de se prendre pour frère et sœur; actuellement on y joint une cérémonie religieuse et on reçoit la bénédiction, mais cela est récent. A l'origine, la solennité consistait dans un repas pris en commun, le vin bu dans le même verre, un échange de présents, un contact matériel par baisers ou autrement, surtout le mélange du sang; chacun laisse tomber quelques gouttes de son sang dans le même verre, c'est le *bloodcovenant*. Cela a lieu qu'à certaines périodes de l'année : le quatrième jour du carême chez les Tchèques, après Pâques en Pologne, en général, lors du printemps et du solstice. Une personne dans l'embarras dit : au nom de Dieu, sois-moi en aide et je te prends pour frère; on agit souvent ainsi pour désarmer la colère d'un ennemi; 3° enfin on le fait sur l'ordre de Dieu ou d'un être surnaturel; deux époux qui ont perdu leurs enfants transforment l'amour en amitié. Ce qui est fort remarquable, c'est qu'un tel lien est plus fort que celui de la fraternité naturelle; il en résulte un dévouement sans borne, la vendetta commune, le port du deuil. Les frères et sœurs étant de sexe différent, ne peuvent s'unir, non plus que leurs proches parents.

Au Caucase, un homme devient parent d'une femme, lorsqu'après des jeûnes et des prières, il approche ses lèvres de son sein et fait le geste de têter en présence de parents et d'amis; désormais toute union est interdite entre eux. En Turquie, la parenté artificielle prend naissance à l'occasion des mariages, les compères et les commères *ad hoc* deviennent frères, ils jouent le

rôle principal, les parents n'ayant qu'un rôle secondaire; de même, une parenté naît entre les époux, les garçons d'honneur et les parrains. Chez les Ossètes, il y a une parenté fictive au profit de la mariée et aussi de l'otalik, gouverneur auquel l'éducation est confiée. Les frères et sœurs de lait ne peuvent se marier entre eux, ils doivent se défendre, et cette obligation remonte jusqu'à leurs pères réciproques. Une certaine adoption fraternelle n'est possible qu'entre hommes, celle qui résulte de l'échange des armes. La parenté de lait existe aussi en Irlande.

Chez les Malgaches, des frères et des cousins s'adoptent pour resserrer leurs liens. Chez les Ossètes, la sage-femme devient une parente dans la famille du nouveau-né.

On peut citer encore dans ce sens la fraternité artificielle du droit romain, l'*adoptio in fratrem* de Dioclétien, les confraternités scandinaves, les aveux de parenté chez les musulmans, les adfratritiones des chartes lombardes et enfin les affatomies salliennes et ripuaires.

Mais l'adoption collatérale peut avoir lieu sur une plus grande échelle et acquérir une tout autre puissance. Elle est non plus d'individu à individu, mais entre un groupe considérable d'individus vivant ensemble comme des frères. C'est bien, du reste, le nom qu'ils se donnent entre eux. Il s'agit des communautés religieuses, des confréries, des congrégations de toutes sortes. Le lien est si étroit qu'il est consacré par un vœu perpétuel. Les biens sont mis en commun, tout mariage interdit. Cette fraternité artificielle, cette adoption réciproque formant une masse est bien plus importante que toutes celles que nous venons de décrire. Elle s'oppose même à la fraternité naturelle et tend à détruire les liens de famille; c'est une famille nouvelle qui remplace cette dernière.

En analysant ces institutions, on découvre que l'adoption collatérale est un véritable *contrat d'amitié*, c'est l'amitié qui remplace le lien généalogique et l'affinité est toute élective. Cependant elle est créée sur l'image de la parenté du sang. Ce n'est que peu à peu que cette image disparaît et que le mode de former le lien est tout intellectuel. La distinction est la même que celle que nous avons faite pour l'adoption descendante.

D'autre part, à côté de cette adoption volontaire, il y en a une involontaire qui résulte de certains rapprochements de hasard et qui porte le cachet mystérieux primitif. Alors le caractère en est encore plus matériel.

A ces points de vue, l'adoption collatérale, en montant du matériel à l'immatériel et de l'involontaire au volontaire, peut se distinguer en trois degrés.

Le premier comprend celle *involontaire et matérielle*. Celui qui est, pour ainsi dire, atteint par l'adoption, n'y avait pas songé, il s'est trouvé dans un cas qui, d'après les idées reçues, l'entraîne forcément. Il s'agit, par exemple, de l'adoption par l'allaitement; deux frères de lait sont assimilés à deux frères, qu'ils le veulent ou non. La nourrice est une seconde mère, même physique. L'allaitement chez les Musulmans constitue une parenté. Le contrat n'a pas besoin d'être aussi direct, il peut même être indirect tout à fait. Deux personnes se trouvent garçons d'honneur dans le même mariage, les voilà frères. Ils sont compère et commère dans le baptême, ils sont aussi frère et sœur.

Le second comprend l'adoption *volontaire* tout à fait, mais se fondant sur une *imitation*, au moins sur un *symbole matériel*. C'est par affinité élective que je veux devenir le frère de quelqu'un, mais la force du consentement est trop faible pour parvenir à ce miracle, il faut l'intervention de quelque fait matériel. Il devra intervenir, au moins, comme symbole. C'est ce qui a lieu, en effet. Les deux frères futurs mélangent leur sang, c'est le procédé le plus énergique que les sociologues anglais ont désigné sous le nom de *bloodcovenant*, ou ils boivent dans la même coupe.

Le troisième comprend l'*adoption à la fois volontaire et intellectuelle*. Les cérémonies, les symboles, ont eux-mêmes disparu. Mais l'adoption a ainsi perdu sa base, elle est beaucoup plus rare, ce n'est plus guère qu'une amitié. Aussi est-elle inconnue déjà en droit romain. Elle se réalise surtout dans la confraternité de frères d'armes.

La *fraternité élective* a conservé plusieurs survivances. La première et la plus énergique se reconnaît dans l'interdiction du

mariage, elle est toute canonique et religieuse. C'est ainsi que l'alliance spirituelle née du baptême, entre le parrain et la marraine et entre l'un d'eux et l'enfant baptisé, celle résultant des fiançailles entre chaque fiancé et les parents de l'autre en ligne directe formaient double obstacle au mariage.

Les autres survivances ne sont pas juridiques, mais cependant très marquées. La confraternité des armes est au premier rang, mais les autres confraternités sont nombreuses entre personnes de la même caste ou classe, ou de la même profession ; elles constituent l'esprit de corps si vivace, même des rivaux ou des ennemis se réunissent pour se défendre contre l'ennemi du dehors de leur corporation. L'alliance est plus étroite s'ils forment entre eux des syndicats ou des sociétés. Le confrère est, en réalité aussi bien qu'étymologiquement, le dérivé du frère.

Telle est l'adoption dans son sens et ses diverses sortes à l'origine de chaque peuple. Elle se marque extérieurement par un effet important : les prohibitions du mariage.

On sait avec quel soin le mariage est défendu sous peine de mort entre personnes du même clan, c'est en raison de leur parenté fictive ; à plus forte raison le sera-t-il entre l'adoptant et l'adopté, même en collatérale. C'est ce qui a lieu. Chez les Ossètes, par exemple, il est défendu entre le fils adoptif et une proche parente de l'adoptant. Les frères et sœurs de lait ne peuvent se marier entre eux. La parenté fictive entre l'enfant et son gouverneur s'étend au parent le plus éloigné. La parenté de lait produisait le même effet chez les Irlandais.

D. SORTIE ARTIFICIELLE DE LA FAMILLE.

Il est impossible de ne pas mettre en regard de l'entrée artificielle dans la famille, la sortie artificielle. Elle est plus rare, mais on peut l'observer pleinement dans le droit romain et dans le droit germanique primitif.

Dans le premier il s'agit de l'émancipation, non point au sens actuel qui augmente seulement la capacité du mineur, mais au sens romain où elle eut longtemps pour effet de faire perdre à l'émancipé tous ses liens de succession, de puissance

paternelle et même de sang. Nous ne nous attarderons pas à la décrire, c'est sa place que nous retenons ici. Notons que cette émancipation a lieu par la volonté de l'émancipateur.

Dans le droit germanique, c'est, au contraire, celui qui veut être émancipé qui agit. Il rompt tout lien de parenté. C'est la sortie de famille que la loi salique décrète au titre LXIII; le futur émancipé se présente devant le *tunginus* et, avec certaines cérémonies, déclare qu'il renonce à tous les droits et devoirs de famille : la succession, le serment des conjureurs et tout le reste. il y avait quelquefois avantage pour échapper à toutes les responsabilités collectives. Cette procédure est vite abandonnée. Une autre analogue est celle de la *chrenecruda*, par laquelle un débiteur tenu d'une composition se libère en abandonnant son patrimoine.

II. DANS LES TEMPS ET LES PAYS DE CIVILISATION.

L'exposé ci-dessus renferme des faits très curieux, surtout au point de vue sociologique; ils nous font voir le caractère essentiel de la parenté adoptive. Dans la période vraiment juridique du droit, l'adoption n'a pas conservé la même importance, aussi pourrions-nous être plus bref.

Il s'agit d'étudier : 1° les diverses sortes d'adoption; 2° ses conditions de fond et de forme; 3° ses effets, sa relativité; 4° sa préparation. Nous prendrons seulement pour champ le droit romain, le droit allemand et le droit français. Notons que l'adoption descendante subsiste seule, les autres ont disparu. A côté apparaît la légitimation qui est une adoption *sui generis*.

Le droit romain conserve à l'adoption toute son importance. Il en distingue deux sortes : celle relative à l'adopté *alieni juris* ou adoption proprement dite et celle relative au *sui juris* ou l'adrogation. L'idée qui domine est encore celle de race, aussi il n'y a que l'homme sans enfant qui puisse adopter. Elle implique le maintien de la race non seulement pour l'avenir, mais aussi dans le passé, des dieux, des ancêtres, des sacra. La forme est solennelle et suppose, pour l'adoption proprement dite, la réunion de la mancipation de la *manumissio vindicta* et de l'*in jure cessio*. L'adrogation est plus solennelle encore. A l'origine, il

faut une approbation par le collège des pontifes et une *lex curiata*; c'est dire que ce n'est point un acte privé et que la société doit intervenir pour sa perfection; plus tard, les licteurs remplacent la curie, plus tard encore c'est la volonté du prince qui remplace celle du peuple. On pouvait adopter comme fils ou comme petit-fils. Quant aux effets dans le droit classique, ils sont complets, l'adoptif est sur le même rang que le légitime, tant que dure l'adoption.

Le droit allemand antérieur à 1900 exige aussi la sanction de l'État, du souverain ou du tribunal. Quelquefois il est interdit au père d'adopter ses enfants naturels. Il doit y avoir une différence d'âge d'au moins dix-huit ans et l'adoptant ne doit pas avoir d'enfants; le code bavarois exigeait seulement qu'il n'eût pas d'enfant mâle. Il fallait le consentement du conjoint, cependant en Prusse le mari pouvait se passer de celui de sa femme. L'adoption ne conférait pas le pouvoir paternel, l'adoptant n'avait pas l'usufruit, ni n'administrait, mais il donnait le consentement au mariage. L'adopté succédait à l'adopté avec droit à une réserve, mais non l'adoptant à l'adopté. Celui-ci conservait ses droits dans sa famille naturelle. Il existait entre l'adoptant et l'adopté une dette alimentaire réciproque. Mais la parenté entre l'adoptant et l'adopté était purement relative; l'adopté ne devenait à aucun égard le parent des parents de l'adoptant. La tutelle officieuse existait dans quelques provinces.

Le code civil allemand de 1896 renferme à peu près les mêmes dispositions; il faut toujours qu'il n'existe pas d'enfant légitime. L'adoptant doit être âgé de cinquante ans, sauf dispenses. Un enfant ne peut être adopté en commun que par les deux époux. Le contrat est solennel et ne peut être conclu que par mandataire. Si l'enfant a moins de quatorze ans, son représentant peut le conclure avec l'autorisation du conseil de tutelle. Une homologation de justice est nécessaire. L'adoption rend enfant légitime. L'adopté n'est pas parent des parents de l'adoptant. Les parents du sang perdent la puissance paternelle. La résolution et la déchéance sont possibles.

Le Code français de 1804 non modifié établit les règles substantielles suivantes; il adopte de nouveau le principe de la race;

aussi n'admet-il à ne pouvoir adopter que ceux qui n'ont pas d'enfant légitimé. Les conditions qu'il édicte sont très sévères et il manifeste vis-à-vis de cette institution la même défiance qu'envers les testaments et les donations, ce qui rend l'adoption peu pratique; il doit avoir donné des secours et fourni des soins non interrompus à l'adopté pendant six ans de minorité. Le consentement du conjoint est requis. Le consentement de l'adopté est nécessaire aussi. Les deux époux peuvent être adoptés par la même personne. Ce qui est très important, le père ou la mère d'un enfant naturel peut l'adopter.

L'adoption est soumise à des formes très solennelles longuement détaillées dans le Code, elles conduisent à une double homologation, l'une par le tribunal, l'autre par la Cour d'appel.

L'adopté ne sort pas de sa famille naturelle et y conserve les mêmes droits et les mêmes devoirs; il est donc à la fois dans deux familles, c'est une situation hybride. Dans celle de l'adoptant, l'adoption n'a qu'un effet relatif à l'adoptant, le reste de la famille reste étranger. Ce qui est plus singulier, c'est que la famille de l'adopté reste aussi étrangère à l'adoptant. Il ne résulte même pas de relation d'alliance. L'adopté ajoute le nom de l'adoptant au sien propre, c'est encore une situation mixte, le mariage devient impossible entre l'adoptant et l'adopté. L'obligation alimentaire naît entre eux. Enfin l'adopté hérite de l'adoptant et a droit même à une réserve.

A côté le Code français crée des adoptions privilégiées qui dispensent de beaucoup de conditions, d'abord la rémunératoire comme récompense d'un acte de dévouement; ici l'affection prend le dessus, puis celle testamentaire qui n'est possible qu'à des conditions très rigoureuses. L'adoption testamentaire est, en un sens, une adoption d'outre-tombe.

A l'étranger l'adoption n'est pas très répandue. En France même, elle avait été introduite, un peu tardivement et pour imiter l'antiquité, par la loi du 18 janvier 1792. On n'en trouve pas trace dans les Codes portugais, hollandais, chilien, mexicain; au contraire, le Code de Zurich admet celle de plusieurs enfants.

i En Espagne on peut adopter à l'âge de quarante-cinq ans, avec

différence d'âge de quinze ans; il faut n'avoir point de descendants légitimes ni légitimés, obtenir le consentement de son conjoint, n'être pas le tuteur de l'adopté, jusqu'à l'approbation, du moins, du compte de tutelle, les ecclésiastiques en sont exclus; cet adopté peut prendre le nom de l'adoptant, si l'adoption le stipule. Une dette alimentaire réciproque prend naissance, mais vient après celle de la parenté légitime ordinaire. Il n'y a point de droit successoral, à moins que par l'acte l'adoptant ne soit obligé à instituer héritier. L'adopté conserve ses droits dans sa propre famille. Il faut l'autorisation de justice et le consentement de toutes les parties. L'acte est inscrit sur un registre *ad hoc*. En Italie, l'adoption était admise déjà dans les codes locaux, elle ne passa qu'avec difficulté dans le Code unitaire, on prétendait qu'elle était immorale, n'étant guère employée que pour légitimer sans mariage les enfants naturels, voire les adultérins et les incestueux. L'âge de cinquante ans est requis, avec un intervalle de dix-huit ans. On peut adopter plusieurs enfants, pourvu que ce soit par le même acte. On ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par les deux conjoints. Il est défendu d'adopter les enfants naturels, c'est exactement le contraire de ce que décide notre jurisprudence. Le mineur doit avoir dix-huit ans, les consentements de ses père et mère, du conjoint de l'adoptant et de l'adopté sont nécessaires. Ce dernier ajoute au sien le nom de l'adoptant. La dette alimentaire est réciproque, elle prime chez l'adoptant celle des ascendants et chez l'adopté elle concourt avec celle des enfants légitimes ou naturels de l'adopté. L'adopté conserve ses droits dans sa famille primitive. L'adoption ne crée aucun lien entre la famille de l'adoptant et l'adopté, la forme est, comme chez nous, très solennelle, il faut l'homologation de la Cour, l'arrêt est publié et inscrit pour être opposable aux tiers.

Le projet du Code civil suisse exige l'âge de quarante ans et l'absence de descendants légitimes, il faut aussi une différence d'au moins dix-huit ans; le consentement de l'adopté, s'il est majeur, du père ou de la mère dans le cas contraire, est nécessaire, ainsi que celui du conjoint. Déclaration est faite par écrit à l'officier de l'état civil et doit être approuvée par l'autorité cantonale, on l'inscrit sur le registre des naissances. L'adopté prend le

nom patronymique de l'adoptant et devient son héritier, tout en conservant ses droits dans sa famille naturelle. Elle peut être révoquée d'un commun accord ou pour de justes motifs.

Ce court exposé suffit pour montrer que l'adoption est dans le droit contemporain en dégénérescence; cependant c'est une institution utile, mais il était facile de la régénérer. Au contraire, on a exigé des conditions difficiles à remplir, des formalités tracassières et une solennité pédantesque.

Le point le plus important est celui de savoir si l'on ne doit admettre à adopter que celui qui après un certain âge n'a pas d'enfants. Le code de la Convention avait pensé le contraire avec beaucoup de raison, mais le code de 1804 s'en est tenu à l'idée unique de race. Cependant il s'est écarté de cette idée en permettant l'adoption à la femme, là où l'idée de transmission de race se fait moins sentir. Or, l'adoption peut être fort utile et fort légitime dans certains cas pour ceux qui ont un ou plusieurs enfants. Tout d'abord ils n'ont que des filles. Le nom ne sera pas perpétué; on tient pourtant tout aussi bien et plus au nom qu'à la génération même, et pour beaucoup d'époux, une fille n'est encore qu'un demi-enfant, cela est naturel du moment où la loi veut que cette fille en se mariant perde son nom. On devrait donc permettre l'adoption toutes les fois qu'une personne parvenue à un certain âge n'aura que des filles. On comprendrait mieux l'interdiction en cas d'existence d'enfants naturels, car ne faut-il pas commencer par prendre soin de ceux-ci? Ce n'est pas tout, il est possible qu'on ait un fils, mais ce fils est moralement déchu, il n'est digne d'aucun intérêt, c'est un criminel ou bien c'est entièrement un dégénéré, un idiot. Ne sera-t-il pas juste de pouvoir se créer une filiation adoptive! Le législateur qui règle-mente à outrance n'a même pas songé à cette variété très simple. Le législateur futur devrait y penser. La race matérielle n'est pas toute l'idée de race et d'ailleurs peut-on compter à ce titre ce qui est tout à fait physiquement ou moralement avarié?

Sans doute, il serait fâcheux qu'après avoir adopté, l'adoptant eût des enfants légitimes, et dans ce but la loi a fixé l'âge de cinquante ans. Mais s'il s'agit d'un homme, la procréation légitime est possible et la garantie d'âge est faible. N'est-ce pas

tarder d'ailleurs bien longtemps? Il nous semble que, si l'homme est marié, il devrait, après une dizaine d'années de mariage par exemple, pouvoir adopter, quel que soit son âge; de même sa femme; on pourrait seulement exiger leur double consentement, pour empêcher l'adoption d'un enfant naturel de l'un d'eux.

On avait voulu ainsi empêcher la rencontre d'un enfant légitime et d'un enfant adoptif. De cette façon la rencontre serait rare, mais, si elle se produisait quelquefois, nous ne la craindrions pas. L'enfant légitime aurait toute sa réserve et l'enfant adoptif prendrait ses droits sur le disponible.

La loi impose un stage, ce qui est une mesure de juste prudence, mais pourquoi exiger que ce stage ait lieu pendant la minorité de l'adopté? Il n'est pas nécessaire que l'adopté soit un enfant, on peut avoir une grande affection pour un jeune homme majeur. Pourquoi toutes ces entraves? Ce stage devrait être assez court.

L'adoption doit être définitive, mais cependant il ne faut pas oublier que c'est une convention. Elle devra être dissoute en cas d'ingratitude, de mauvaise conduite, de faute grave de l'adopté.

Les formalités exigées, surtout en France, tiennent au formalisme français, mais il y en a beaucoup partout. Il faut d'abord les expliquer sociologiquement. La filiation naturelle est toute biologique; elle est tenue, pour ainsi dire, en dehors de la loi; la filiation légitime, au contraire, est toute sociologique; la société intervient au mariage, à la naissance, en sanctionne tous les actes, la loi s'en occupe avec soin, et si ces solennités sont exagérées, elles sont pourtant utiles; au moins la société se trouve dans son propre domaine. La filiation adoptive est toute volontaire et psychologique, il semble que l'intervention sociale devrait y être très faible. Cela est vrai, mais il s'agit d'une fiction et la société intervient dans toutes les fictions, soit pour donner la personnalité civile à une association, soit dans tout autre cas similaire. Elle a estimé que la nature seule pouvait donner la réalité de la filiation, mais que la société seule pouvait consacrer l'apparence. Tel est le motif historique, mais il est faux en raison. L'adoption devrait avoir lieu sans aucune de ces interventions inutiles; il suffirait que le Ministère public eût le droit

d'attaquer celle qui serait contraire aux droits évidents du mineur adopté ou aux bonnes mœurs.

En ce qui concerne la coexistence des deux familles de l'adopté, pourquoi cette situation hybride? L'adopté, au point de vue des avantages civils, n'a pas besoin de deux familles à la fois et il n'y a pas droit. Il doit entrer entièrement dans celle de l'adoptant et sortir de la sienne propre; il ne restera que les prohibitions de mariage qui suivent le sang; si l'adoption est rompue, il rentrera dans sa famille.

Enfin, le principe que l'adoption est purement relative et que l'adopté n'est pas parent des parents de l'adoptant a pour parallèle celui qui exclut l'enfant naturel de la famille de son père naturel. Il est présenté comme un axiome, nous ne l'apercevons pas si évident. Un mariage peut mettre dans l'ensemble de la famille un indigne; bien plus, le conjoint choisi peut causer une mésalliance; cependant la série de parenté n'est pas rompue. Pourquoi le serait-elle ici? Il est vrai que le sang manque, mais le sang n'est pas toujours si pur! L'affinité, le choix réfléchi ont autant de valeur; si l'on décide le contraire, l'adoption, qui est un greffage familial, n'a pas son effet complet; la race reportée sur le sauvageon n'est plus réellement la race.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(A suivre.)

L'Éditeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année judiciaire 1906).

Par M. F. ARTHUYS, professeur de droit commercial à l'Université de Poitiers.

- I. Sociétés. — Transformation. — Société nouvelle.
Obligations à prime. — Liquidation de la société. — Remboursement anticipé.
Bons d'amortissement. — Nature des titres. — Versements complémentaires.
- II. Nantissement des fonds de commerce. — Inscription. — Période de cessation des paiements.
- III. Transport. — Fin de non-recevoir, art. 105 C. com. — Protestations.
- IV. Liquidation judiciaire. — Concordat, homologation. — Modifications.
- V. Compétence. — Dette commerciale. — Cautionnement. — Faillite. — Tribunal compétent.
Voyageur, bagages. — Juge de paix, loi du 13 déc. 1905.
Faillite des sociétés. — Tribunal compétent.

§ 1^{er}. Sociétés.

Transformation. — Société nouvelle.

Parmi les questions que les sociétés ont fait naître, l'une des plus incertaines est soulevée au sujet de leur transformation. Les transformations sont nombreuses. Une société de personnes peut se transformer en une autre société de personnes, ou une société par actions en une autre société par actions. Il est possible aussi qu'une société de personnes devienne société par actions ou réciproquement. La difficulté principale consiste à savoir si cette transformation constitue une simple modification laissant subsister la société avec sa personnalité primitive, ou si elle n'a pas plutôt pour effet de créer une société nouvelle succédant à l'ancienne qui serait dissoute.

Les intérêts de cette question sont nombreux, tant au point de vue du droit commercial que du droit fiscal. Nous nous con-

tenterons de faire remarquer que, s'il y a société nouvelle, il est nécessaire de remplir les formalités de constitution et que les droits exigés à la formation des sociétés seront perçus (1). Les solutions contraires seront données s'il n'y a pas société nouvelle.

Un point doit être considéré comme certain, c'est que dans tous les cas il est porté atteinte aux bases essentielles de la société. Pour être légal, le changement doit donc obtenir l'assentiment de tous les associés ou être voté par la majorité en vertu d'une clause des statuts. C'est en ce sens que paraît conçu l'art. 19 de la loi de 1867. Mais cela ne résout pas la question de savoir si la transformation constitue ou non une société nouvelle, et à cet égard les plus grandes divergences règnent dans les décisions judiciaires. Ainsi on dira généralement que la transformation d'une société de personnes en une autre société de personnes ne constitue pas une société nouvelle. Il en est de même quand une société en commandite simple se transforme en société en commandite par actions ou réciproquement. Mais la discussion est plus vive quand une société en commandite par actions se transforme en société anonyme (2). Cependant, l'opinion qui paraît l'emporter, c'est que la transformation constitue une société nouvelle quand elle n'a pas été autorisée par les statuts, et que, par conséquent, elle est le résultat d'une décision prise à l'unanimité. Si, au contraire, elle est autorisée par les statuts, la transformation n'est qu'une simple modification, il n'y a pas société nouvelle et la personnalité juridique persiste. C'est à cette jurisprudence (3) que se rattache un arrêt de la Cour de cassation du 11 avril 1905 sur lequel nous voulons nous expliquer (4). Sans faire la distinction d'une façon très formelle, il laisse néanmoins entendre qu'il l'admet et il se réfère très visiblement à la jurisprudence que nous venons de

(1) Voy. au sujet de ces intérêts, Wahl, Sir. 1906. 1. 361 et notre *Traité des Soc. com.*, n° 619 et 963 à 967.

(2) Lyon, 6 fév. 1868, S. 1868. 2. 169. Besançon, 15 juin 1869. S. 1870. 2. 105. Comp. Cass. 15 fév. 1888; *Pand. fr. pér.*, 1888. 6. 42; S. 1890. 1. 35.

(3) Voy. notre *Traité*, n° 619, note 5.

(4) *Pand. fr. pér.*, 1905. 6. 38; S. 1906. 1. 361.

rappeler. « Attendu que, non prévue ni autorisée par les statuts, cette substitution de la forme en commandite à la forme anonyme a eu pour conséquence la création d'un être moral nouveau »; et l'arrêt en conclut que le droit de constitution est dû. Ce qui manque dans cet arrêt c'est la justification de cette distinction, il faut donc rechercher comment on peut l'expliquer.

On pourrait peut-être dire : quand il y a atteinte aux bases essentielles, il y a société nouvelle, et l'assemblée ne peut pas changer les bases essentielles; ce droit n'appartient qu'aux associés votant à l'unanimité, donc, elle ne peut pas transformer. Au contraire, quand les statuts permettent la transformation, l'assemblée n'excède pas ses droits, elle ne change pas les bases essentielles de la société, la transformation est permise (1). Il est certain que ce raisonnement n'est pas acceptable. En effet, la transformation constitue, comme nous l'avons dit, un changement aux bases essentielles, qu'elle soit ou non prévue par les statuts, seulement dans un cas l'assemblée a le droit de la faire, dans l'autre elle ne le peut pas. Que l'assemblée agisse en vertu d'une clause ou que la décision soit prise à l'unanimité, il importe peu, les deux pouvoirs sont équivalents, la situation est la même. En outre, s'il est incontestable que la transformation porte atteinte aux bases essentielles, il n'est pas exact que toute atteinte aux bases essentielles ait pour conséquence la création d'une société nouvelle. C'est ce qui arrive notamment quand il s'agit des droits des actionnaires, il n'appartient pas à l'assemblée de les diminuer; mais il est certain qu'un changement régulièrement fait ne pourrait pas être considéré comme entraînant la formation d'une société nouvelle (2).

Aussi on a cherché une autre explication de la distinction proposée. Lorsqu'une clause permet à la société de se transformer, la transformation ne s'opère pas *ex novâ causâ*; mais *ex antiquâ causâ*; la société s'est fondée sous l'alternative rendue publique d'adopter à son gré telle ou telle forme, par exemple la forme de société en commandite ou celle de société anonyme.

(1) Voy. Cass., 29 mars 1898, *Pand. fr. pér.*, 1902. 5. 15; S. 1901. 1. 70.

(2) Voy. notre *Traité*, n° 633 à 635.

C'est le même contrat connu des tiers qui réglera les deux situations qui se succéderont. De ce contrat unique, est née une seule personnalité juridique qui produira des effets différents suivant les époques. Mais il n'en est plus de même quand le changement n'est pas prévu, c'est un second contrat qui succède au premier et qui donne naissance à une nouvelle personnalité. Cependant, cette explication a encore été critiquée. Si la transformation opère *ex antiquâ causâ*, elle produit un effet rétroactif, la société serait donc censée avoir fonctionné dans sa dernière forme depuis le jour de sa création; or il est certain, au contraire, que la première forme a produit ses effets et que des effets différents doivent se produire à partir du moment où la transformation a lieu.

La distinction admise par la pratique ne paraît donc pas fondée, aussi elle a été très nettement écartée et on a pensé que la transformation d'une société constituait toujours une société nouvelle, sans distinguer si elle est oui ou non prévue par les statuts. Il est certain d'abord que les éléments principaux de la société sont changés. Ces changements apparaissent très clairement quand une société de personnes devient société anonyme ou réciproquement. Les garanties données aux tiers diffèrent, le mode d'administration n'est plus le même. Lorsqu'une société de personnes devient une autre société de personnes ou qu'une commandite simple se transforme en commandite par actions ou réciproquement, les changements sont moins profonds, mais ils n'en existent pas moins. Il est difficile de comprendre qu'après des modifications aussi complètes, la personnalité soit restée la même. On ajoute que la distinction faite par la loi entre les différentes sociétés tient précisément à la forme à laquelle le législateur attache une importance très grande. C'est, en effet, de cette forme que dérivent, comme nous venons de le voir, les effets très distincts des nombreuses sociétés reconnues par la loi. Cette observation est confirmée par la loi du 1^{er} août 1893 qui fait produire les mêmes conséquences aux sociétés commerciales et aux sociétés civiles à forme commerciale. Que l'on prenne, au contraire, le changement d'objet, la société produira toujours les mêmes effets au point de vue des garanties qu'elle offre aux tiers,

de son administration, de ses modes de dissolution ; aussi le législateur n'a-t-il pas distingué les sociétés par leur objet. Cette théorie est applicable dans tous les cas, il n'y a pas lieu de rechercher si la transformation est ou non prévue par les statuts. Dans les deux hypothèses, le changement est complet et une société nouvelle succède à une autre société (1). Cette opinion nous paraît beaucoup plus exacte que la distinction proposée par la jurisprudence. Quand une société a subi la transformation même la moins importante, on ne peut pas dire dans un langage correct qu'il y a continuation de la société.

Une autre question reste à examiner : quand doit-on publier la transformation ? Nous pensons qu'elle doit toujours l'être, même si elle ne constitue pas une société nouvelle. S'il y a société nouvelle, la publicité est exigée par les art. 55 et 56 de la loi de 1867. Mais s'il n'y a pas société nouvelle, l'art. 61 de la même loi impose la publicité, car, d'après ce texte, on doit publier tous les actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts. Quand il n'y a pas société nouvelle, il y a toujours une modification aux statuts et il en est ainsi même quand le changement a été prévu par l'acte de société ; ce n'en est pas moins une modification qui intéresse les tiers et que, par suite, il faut rendre publique (2).

Obligations à prime. — Liquidation de la société.
Remboursement anticipé.

Nous voulons revenir très brièvement sur une question que nous avons traitée autrefois, mais au sujet de laquelle il est intervenu un arrêt de la Cour d'appel de Paris et deux arrêts importants de la Cour de cassation. La Cour de Lyon avait admis que si une société se dissout avant terme et se met en liquidation, elle doit rembourser à ses obligataires porteurs d'obligations à prime le capital nominal. Nous avons analysé cet arrêt (3). La Cour de Paris, dans un arrêt du 5 décembre 1901, rejette ce

(1) Voy. en ce sens Wahl, *Sir.* 1906. 1. 361.

(2) Voy. notre *Traité*, n° 800.

(3) *Rev. critique*, 1901, p. 325. Voy. aussi notre *Traité des Soc. com.*, n° 525 et 526.

procédé d'indemnité. Elle considère d'abord qu'il y a lieu d'allouer aux obligataires la valeur de la prime d'amortissement calculée mathématiquement. Pour arriver à ce résultat, elle a recours à un moyen proposé depuis longtemps quand il y a faillite. On recherche quelle est l'époque moyenne à laquelle tous les porteurs d'obligations auraient des chances égales de remboursement; c'est-à-dire l'époque à laquelle il y aurait depuis la dissolution autant d'obligations amorties que d'obligations à amortir. S'il faut, comme dans l'espèce, quarante-huit ans, on donnera une somme suffisante pour obtenir, à l'expiration de ce délai, grâce aux intérêts composés, la prime d'amortissement (1). Cet élément d'appréciation avait paru suffisant au tribunal de commerce. Mais la Cour pense qu'on doit y ajouter les chances de gain dont le porteur se trouve privé, et les frais nécessaires pour se procurer un autre titre. Elle ajoute que l'on peut, comme moyen d'appréciation, avoir recours aux cotes antérieures de la Bourse. En tenant compte de tous ces éléments, la Cour est conduite à concéder aux obligataires une somme de 475 francs. La Cour de Lyon, au contraire, accordait, comme nous venons de le rappeler, le taux nominal, c'est-à-dire 500 francs.

Les deux arrêts ne diffèrent pas seulement quant au chiffre de l'indemnité, ils ne s'accordent pas sur le motif qui a obligé la Compagnie à opérer le remboursement. Suivant la Cour de Paris, la société, s'étant dessaisie d'une partie de son actif, s'est placée dans l'impossibilité d'exécuter le contrat pour l'avenir; en conséquence, il y a lieu à résolution par application de l'art. 1184, C. civ. D'après la Cour de Lyon, elle a simplement renoncé au bénéfice du terme, dont les obligataires eux-mêmes n'ont pas voulu se prévaloir. Ce second dissentiment peut paraître secondaire, la Cour de Paris se conforme à une jurisprudence antérieure (2). Dans le procès porté devant la Cour de Lyon, personne n'invoquait le terme, il y avait accord sur ce point, on peut donc admettre cette solution.

(1) Voy. notre *Traité*, n° 522 b).

(2) Cass., 2 fév. et 10 mai 1887, *Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 257; S. 1888. 1. 57.

Mais ce qu'il est plus difficile de comprendre, c'est que, sous prétexte que les juges du fond apprécient souverainement les dommages et intérêts, il y ait deux procédés qui aboutissent à des résultats bien différents. D'autant plus que l'opinion de la Cour de Lyon a été très vivement contestée. Cependant, la Cour de cassation, en rejetant les deux pourvois formés contre ces arrêts, approuve ces deux solutions aussi différentes (1).

**Bons d'amortissement. — Nature des titres.
Versements complémentaires.**

Pour se procurer des capitaux, les sociétés ont quelquefois recours à un procédé en usage depuis un certain temps. Elles émettent des titres appelés *bons d'amortissement*. Voici en quoi consistent ces titres : le porteur de bons verse à la société une somme déterminée de 500 francs, par exemple, et il est convenu qu'il percevra un intérêt fixe de 6 0/0, si l'on veut, qui sera prélevé sur les bénéfices nets. Quant au capital, il sera remboursé au moyen d'une réserve spéciale qui sera constituée avec des prélèvements faits sur les bénéfices nets. Il y a lieu de se fixer d'abord sur la nature de ces titres et de rechercher ensuite si, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société, le porteur de bons est obligé d'opérer les versements complémentaires. La question a été tranchée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 26 juillet 1905 (2), dont nous devons dire quelques mots, eu égard à son importance et à la nouveauté de la discussion.

Pour répondre à la première question, on a fait des rapprochements avec les titres déjà connus. Nous les rappellerons brièvement, afin de faire mieux ressortir l'opinion de la Cour de cassation.

Au premier abord, on est tenté de les assimiler à des obligations puisqu'ils donnent droit à un intérêt fixe et uniquement au remboursement du capital. Cependant l'assimilation ne paraît

(1) Cass., 20 juillet 1904, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 187; *Sir.* 1906, 1. 25.

(2) *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 124; *Dall.* 1906. 1. 193, et la note de M. Perceyrou.

pas possible, car l'obligataire a toujours droit à un intérêt, même si les affaires de la société ne sont pas prospères; le porteur de bons ne peut réclamer ses intérêts que si la société a réalisé des bénéfices. L'obligataire peut également exiger le remboursement de son capital sur le fonds social et avant les actionnaires; les porteurs de bons d'amortissement n'ont droit au remboursement que sur un fonds spécial constitué au moyen de bénéfices nets.

On refuse également de les considérer comme des actions, d'abord : parce que les intérêts que les porteurs de bons prélèvent sur les bénéfices sont invariables, tandis que les actionnaires perçoivent un dividende variable avec les bénéfices de la société. En outre, les actionnaires réclament à la dissolution une part du fonds social, les porteurs de parts n'ont aucune prise sur ce fonds social. Les actionnaires participent à l'administration de la société, les porteurs de bons en sont exclus. Il est vrai que la première de ces trois différences n'est pas essentielle, l'action peut bénéficier d'un revenu fixe qui sera prélevé sur les bénéfices avant toute distribution de dividendes; c'est ce qui se produit pour certaines actions de priorité dont semblent alors se rapprocher les bons d'amortissement; mais les deux dernières différences que nous avons signalées n'en subsistent pas moins.

Il semblerait plus rationnel de confondre les bons d'amortissement avec les parts de fondateur, car les uns et les autres ne comptent pas dans le capital social et ne permettent pas à leur titulaire de participer aux assemblées. Mais on a encore écarté cette confusion, parce que les porteurs de parts ont droit à un dividende variable et non à un intérêt fixe; de plus, les porteurs de parts peuvent, suivant les clauses, participer au partage du fonds social, lorsque les actions ont été remboursées.

De là, on conclut que les porteurs de bons d'amortissement sont des associés sans être cependant des actionnaires. Cette qualité ne peut être déniée, car ils participent aux bénéfices et subissent les pertes dans une large mesure, puisqu'ils ne retrouvent pas les fonds versés s'il n'y a pas de bénéfices réalisés. Ils sont dans la situation des porteurs de parts en admettant l'opinion qui les considère comme associés.

En outre, si les bons d'amortissement représentent des parts

sociales, il en résulte que les titulaires, quoique n'étant pas actionnaires, sont obligés même en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société d'opérer les versements complémentaires. C'est la conclusion qui a été admise par l'arrêt du 26 juillet 1905.

Nous doutons que dans toutes ses parties cette solution soit exacte. Si les porteurs de bons ne sont ni des actionnaires ni même des obligataires, nous croyons cependant qu'ils sont des créanciers. Leur situation nous paraît être la même que celle des porteurs de parts de fondateurs. Ces derniers titres sont attribués, suivant une opinion, même en représentation d'apports en numéraire. Les porteurs de parts et les porteurs de bons n'ont droit qu'à des bénéfices. Sans doute, les porteurs de parts ont quelquefois droit au capital quand les actions ont été remboursées, mais ce n'est pas nécessaire. Or les porteurs de parts sont, d'après une opinion, que nous partageons, considérés comme des créanciers dont le gage est limité. Nous ne voyons pas pourquoi la volonté des parties ne donnerait pas le même caractère aux bons d'amortissement, surtout quand elle est exprimée aussi clairement et aussi énergiquement que dans l'espèce soumise à la Cour (1). Dans ces conditions, il paraîtrait plus rationnel de suivre, relativement aux porteurs de bons, les principes adoptés par la jurisprudence au sujet des obligataires. Le contrat est un contrat successif auquel la faillite met fin (2).

§ 2. Nantissement des fonds de commerce. — Inscription. — Période de cessation des paiements.

La loi du 1^{er} mars 1898, sur le nantissement des fonds de commerce, a donné lieu à des critiques et à des controverses qui sont probablement loin d'être terminées. Nous voulons signaler principalement une discussion qui se rattache à la faillite ; incidemment nous en mentionnerons une seconde pour les besoins de cette discussion.

Voici la question principale qui a été résolue par un arrêt de la Cour de Nancy, du 20 décembre 1904 (3). D'abord il est certain

(1) Voy. notre *Traité des Soc. com.*, n^{os} 647, 648 et 651.

(2) Voy. pour cette jurisprudence la note de M. Percerou.

(3) *Pand. fr. pér.*, 1905. 2. 137 ; *Dall.* 1906. 2. 193.

qu'aucun délai n'est imparti pour l'inscription du nantissement d'un fonds de commerce, mais un événement peut y mettre obstacle; c'est ce qui arrive quand le débiteur est déclaré en faillite; l'inscription n'est plus possible après le jugement déclaratif. C'est une conséquence du dessaisissement qui produit l'effet d'une saisie générale (1). Nous n'insistons pas sur ce point généralement admis et qui n'est pas l'objet de notre arrêt. Mais la difficulté est plus grande quand l'inscription a été prise dans la période de cessation des paiements. Peut-elle être annulée dans les conditions déterminées par l'art. 448-2°, c'est-à-dire quand il s'est écoulé plus de quinze jours entre la constitution du gage et son inscription? La Cour de Nancy répond négativement, et nous croyons que cette solution est exacte.

Il faut dire cependant qu'il existe des divergences dans la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Dijon, du 17 mai 1901 (2), admet bien que l'on prenne inscription à toute époque, pourvu toutefois qu'on ne se trouve pas dans les conditions qui permettraient, aux termes de l'art. 448 C. com., d'annuler une inscription de privilège ou d'hypothèque. On peut citer aussi un arrêt de la Cour de Rennes du 26 juin 1902 (3), mais il ne se prononce pas nettement sur la question. Et il faut reconnaître que, en effet, cette opinion peut être défendue. Elle trouve un point d'appui sérieux dans l'art. 448-2° qui s'impose sans distinction à toutes les inscriptions de privilège. Ne serait-on pas tenté, d'ailleurs, à raison de l'inscription, d'assimiler le nantissement d'un fonds de commerce à une hypothèque?

Ce point de vue est douteux, malgré les termes généraux de l'art. 448-2°. On peut d'abord remarquer que, quand les arrêts et les auteurs défendent toute inscription après la prononciation du jugement déclaratif, ils n'invoquent pas en faveur de cette décision l'art. 448-1°; ils font valoir le dessaisissement, règle précise qui existe indépendamment de tout texte sur l'inscription. A partir du jugement déclaratif, on ne peut plus acquérir un

(1) Voy. Hubert, *Des effets du jugement déclaratif de faillite sur les mesures de publicité, etc.*

(2) Sir. 1904. 2. 6.

(3) *Pand. fr. pér.*, 1904. 2. 257; Sir. 1904. 2. 1.

droit ou en compléter l'acquisition. Aussi décide-t-on généralement que les mesures de publicité qui consistent dans une formalité autre que l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque ne sont plus possibles après le jugement déclaratif. C'est ce qui arrive, par exemple, pour la mise en possession nécessaire à la constitution de gage, pour la signification faite au débiteur de la créance donnée en gage. Cependant, quand il s'agit du nantissement d'un fonds de commerce, on a pensé qu'il était préférable de lui appliquer directement l'art. 448-1^o, C. com., car ce droit est une véritable hypothèque, quoiqu'il porte sur un meuble. Et c'est ce qui arrive pour l'hypothèque maritime. En outre, ce droit se conserve par une inscription, ce qui n'a pas lieu dans les autres hypothèses (1).

Nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi. Si le droit du créancier se conserve au moyen d'une inscription, c'est parce que ce procédé était le seul que l'on pût employer pour arriver au nantissement sans dépossession. Mais il y a loin de là à l'organisation d'un régime hypothécaire, comme il en a été créé un pour l'hypothèque maritime. Il est bien vrai que la tendance de la jurisprudence est d'assimiler ce droit de nantissement à un droit d'hypothèque, et cette tendance s'est manifestée dans un arrêt de la Cour de Paris du 16 novembre 1904, et un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 8 juin 1904 (2). Ces décisions concèdent au créancier gagiste un véritable droit de suite entre les mains d'un tiers acquéreur du fonds de commerce grevé du droit de nantissement, de telle sorte que celui-ci doit payer le créancier ou se laisser exproprier. Mais, comme on l'a fait remarquer (3), cette assimilation conduit à des résultats iniques à l'égard du tiers acquéreur qui ne bénéficie pas de la purge; iniquité d'autant plus grande que la dette peut se trouver démesurément grossie par l'accumulation des intérêts, en l'absence d'un texte analogue à l'art. 2151, C. civ. Nous pensons donc qu'il n'y a pas là un véritable droit hypothécaire et qu'il est préférable de ne pas invoquer directement l'art. 448-1^o pour

(1) Voy. Hubert, *op. cit.*, p. 30.

(2) Sir. 1906. 2. 233.

(3) Voy. la note de M. Wahl.

s'opposer à l'inscription après le jugement déclaratif, mais de se fonder sur le principe du dessaisissement. La même considération nous conduit à écarter l'art. 448-2° quand l'inscription est prise pendant la période de cessation des paiements, et comme le dessaisissement n'existe pas, il faut en conclure que l'inscription est valablement prise.

Il est bien vrai que l'art. 448 s'exprime en termes généraux et qu'il semble comprendre l'inscription de tous les privilèges, celui du créancier pourvu d'un nantissement sur un fonds de commerce comme les autres. Mais la Cour de Nancy n'a pas admis cette extension. L'origine de ce texte se trouve dans l'art. 2146, C. civ., qui interdisait toute inscription prise pendant la période de cessation des paiements et qui se référait manifestement à l'inscription des privilèges grevant les immeubles. L'art. 448 a eu pour objet de tempérer la rigueur de l'art. 2146, en laissant subsister l'inscription ou en accordant au tribunal un pouvoir d'appréciation; mais il ne faut pas lui donner, quant aux privilèges qu'il comprend, plus de portée qu'à l'art. 2146.

§ 3. Transport. — Fin de non-recevoir, art. 105 C. com.
Protestations.

La loi de 1888, en modifiant l'art. 105, C. com., n'a pas supprimé les discussions qui s'élevaient au sujet de ce texte; depuis un certain nombre d'années et récemment encore, une série de décisions ont été rendues pour trancher le conflit qui s'élève à chaque instant entre le voiturier et le destinataire. Il n'est pas sans intérêt de rappeler brièvement l'état de la jurisprudence avant 1888, afin de voir si, depuis cette époque, des changements se sont produits.

Le voiturier présente une marchandise au destinataire, celui-ci craint des avaries ou des manquants, il élève la prétention de faire des réserves afin de conserver son action; le voiturier n'accepte pas cette situation et refuse la livraison, il use de la faculté qui lui est accordée par l'art. 106, C. com.; il n'y a ni livraison, ni paiement du prix, jusqu'à ce que la contestation soit terminée.

Le voiturier accepte les réserves; il y a alors entre lui et le destinataire une convention par laquelle le voiturier a renoncé à se prévaloir de l'art. 105, C. com. Cette convention est très licite et nous aurons occasion d'y revenir en parlant de la jurisprudence postérieure à 1888. Il y est fait allusion dans un arrêt de cassation du 14 avril 1874 (1). En reconnaissant formellement sur la lettre de voiture, avant l'enlèvement de la marchandise, le manquant qui a servi de base à l'action, la compagnie avait, par cela même, réservé les droits du destinataire. Dans cette seconde hypothèse, l'action se trouve conservée avec le consentement du voiturier.

Mais il semble bien que la jurisprudence reconnaissait au destinataire le droit de faire des réserves, même si le voiturier n'y consentait pas, au moins dans certaines hypothèses. Le principe est posé dans un arrêt et il est rappelé dans d'autres décisions. Le 13 août 1872 (2), la Cour de cassation admet que la Compagnie ayant obligé les destinataires à payer, avant tout enlèvement, le prix du transport, et que la vérification ayant été impossible, à raison de l'encombrement de la gare, l'art. 105 est inapplicable. Le 26 avril 1876, le 15 mai 1876 (3), le 16 juillet 1877 (4), elle rappelle que la fin de non-recevoir serait inapplicable si le destinataire était, par le fait du voiturier ou par force majeure, mis dans l'impossibilité de faire une vérification au moment de la réception. La vérification apparaît donc comme un droit et non comme un acte de pure condescendance du voiturier, et si celui-ci refuse de l'admettre, il est privé de la fin de non-recevoir de l'art. 105, il en est même privé si un événement de force majeure y met obstacle. Nous allons voir si cette théorie a été complètement abandonnée depuis la loi de 1888, à laquelle nous arrivons.

On sait que, depuis cette loi, le destinataire ne perd pas tout recours par la réception de la marchandise et le paiement du prix; il a un délai de trois jours francs pour protester par acte

(1) S. 1874. 1. 277.

(2) Sir. 1872. 1. 304.

(3) Sir. 1877. 1. 128.

(4) *Pand. fr. pér.*; Sir. 1878. 1. 179.

extrajudiciaire ou par lettre recommandée. Mais, néanmoins, il a un grand intérêt à faire constater l'avarie au moment de la réception; car s'il ne procède pas ainsi, il sera obligé de démontrer, après sa protestation dans l'une des deux formes rappelées, que l'avarie est antérieure à la réception des marchandises; nous n'insistons pas davantage, ceci est admis, et il y a eu, à ce sujet, un arrêt très bien rendu de la Cour d'Aix.

Pénétrés de cette vérité, les destinataires s'efforcent de faire constater les avaries et les manquants au moment de la réception. Ils font des réserves précises, formelles et prétendent conserver leur action. Dans une série d'arrêts importants et récents que nous allons citer, la jurisprudence juge que ces réserves doivent être acceptées expressément ou implicitement par le voiturier, et que cette acceptation doit être constatée par les juges du fond. Dans ces conditions, il y a eu une convention de renonciation à l'art. 105, et cette convention dispense le destinataire de protester conformément à ce texte. Si les réserves n'ont pas été acceptées, le destinataire doit nécessairement protester dans les termes de l'art. 105.

Lorsqu'il y a convention, aucune règle précise ne la régissant, elle est gouvernée par les principes généraux du droit. Ainsi, logiquement, on doit dire qu'elle peut être prouvée par tous les moyens, puisqu'elle est commerciale; que les réserves n'ont pas besoin d'être motivées, puisque le voiturier les accepte telles qu'elles ont été faites.

D'après la doctrine admise par les arrêts de la Cour de cassation, tous à peu près rédigés dans les mêmes termes, le destinataire qui fait des réserves doit obtenir l'adhésion expresse ou implicite du voiturier, sinon il est obligé de se conformer aux formalités prescrites par l'art. 105, sous peine d'être déchu de tout recours. Nous allons passer en revue cette jurisprudence, qui a cassé un grand nombre de jugements.

Le 16 juillet 1891 (1), la Cour admet que les formes de protestations imposées par l'art. 105 ne sont pas obligatoires dans le cas où les protestations ont eu lieu d'une manière formelle, au

(1) *Pand. fr. pér.*, 1892. 7, 36; *Sir.* 1891. 1. 478.

moment même de la réception de la marchandise. Mais comme ces réserves ont été constatées sur le reçu de la marchandise et que cette constatation implique le consentement du voiturier qui est maître de sa comptabilité et de la tenue de ses livres, on peut supposer que, dans la pensée de la Cour, la convention dont nous venons de parler est intervenue, que le voiturier a implicitement adhéré aux réserves formulées par le destinataire, à qui le recours est conservé.

Nous trouvons une décision semblable dans un arrêt rendu le 22 janvier 1902 (1). Il y avait des manquants, ils ont été constatés sur la feuille d'expédition par les employés de la compagnie. La Cour pense, avec raison, qu'en reconnaissant avant l'enlèvement la différence de poids, le voiturier a, par cela même, réservé les droits de l'expéditeur et du destinataire; la convention s'est encore produite.

Mais, vers la même époque, la Cour rend d'autres arrêts qui paraissent peu justifiés et qui sont d'une extrême rigueur à l'égard du destinataire. Ainsi, dans l'arrêt du 22 juillet 1902, les avaries ont été constatées au moment de la livraison, la compagnie le reconnaît, une mention en ce sens est portée sur le bordereau de sortie, et cependant cela ne suffit pas pour constituer une acceptation implicite, la convention ne s'est pas formée, le destinataire devait remplir les formalités de l'art. 105. Dans un arrêt de la même date, des réserves ont été faites, la compagnie a reconnu l'avarie, et cependant l'acceptation n'est pas suffisamment établie. Le 8 décembre 1902, il est jugé que la compagnie a fait constater par un de ses agents, contrairement avec le destinataire, l'état des marchandises, cela ne suffit pas encore, l'envoi d'un représentant n'est pas considéré comme une adhésion aux réserves, il faut protester dans les termes de l'art. 105 (2).

Plus récemment, la Cour de cassation donne les mêmes solutions. Dans un arrêt du 7 juin 1905, il est dit que des réserves ont été faites; qu'elles ont été inscrites au registre de la gare avant toute prise de possession. Cependant cela ne constitue pas

(1) *Pand. fr. pér.*, 1902. 1. 213; *Sir.* 1902. 1. 195.

(2) *Sir.* 1903. 1. 305 et la note de M. Lyon-Caen; *Dall.* 1903. 1. 33 et la note de M. Thaller.

une acceptation implicite, il fallait se conformer à l'art. 105. Décision analogue dans un arrêt du 10 juillet 1905 (1). Le destinataire établit à la gare par le pesage des sacs, en présence des agents de la compagnie, le bien fondé de sa réclamation, cependant la fin de non recevoir lui est applicable. Citons enfin un arrêt du 29 janvier 1906 (2) où il est dit que le destinataire avait fait déballer les caisses en présence d'un employé de la compagnie, que celle-ci avait envoyé, et qu'il avait fait constater par ledit employé les avaries survenues.

On est vraiment surpris, quand on lit ces arrêts, qu'en présence des faits relevés par les magistrats, la compagnie ne soit pas considérée comme ayant implicitement renoncé à la fin de non-recevoir. On se demande quand il sera permis de dire qu'il y a eu une convention tacite. Le transporteur a permis que l'avarie fût constatée sur ses pièces de comptabilité, quand il ne l'a pas constatée lui-même. Dans d'autres hypothèses, la compagnie, sur la demande du destinataire, a envoyé un représentant pour que l'avarie ou le manquement fussent contradictoirement établis. Si elle ne veut pas admettre les réserves, elle peut, comme on l'a fait remarquer (3), refuser la livraison et avoir recours à l'art. 106. Mais, en outre, comme il s'agit ici d'une convention soustraite à toute formalité, rien ne l'empêche, comme cela s'est produit dans un cas que nous allons rapporter bientôt, de protester contre les réserves formulées par le destinataire. Sans doute, dans les hypothèses que nous avons citées, le destinataire améliore sa situation au point de vue de la preuve, qui, en réalité, se trouve faite, et il lui coûterait peu, pour éviter toute déchéance, de se conformer à l'art. 105. Mais il a pu légitimement penser que la compagnie avait, dans les circonstances ci-dessus relatées, renoncé à se prévaloir de ce texte, et qu'il y avait acceptation implicite des réserves.

La Cour de Toulouse, dans un arrêt qui mérite d'être noté et qui complète cet exposé, a répudié nettement cette jurisprudence. Nous avons dit qu'avant 1888, le destinataire avait le droit de

(1) *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 365; *Sir.* 1906. 1. 94.

(2) *Sir.* 1906. 1. 286.

(3) *Lyon-Caen, loc. cit.*

faire des réserves au moment de la réception de la marchandise, et que si le voiturier y mettait obstacle, il ne pouvait plus se prévaloir de l'art. 105. C'est précisément ce qui s'est produit dans l'espèce jugée par la Cour de Toulouse (1). Le destinataire a fait des réserves au moment de la réception, la compagnie en a donné acte, mais tout en agissant ainsi, elle a protesté contre ces réserves. Il est vrai de dire que les réserves n'ont pas été acceptées et que nous ne sommes plus dans l'hypothèse d'une convention. Néanmoins, la Cour admet, conformément à la jurisprudence, que nous avons rappelée au début, que le destinataire a le droit de faire des réserves et que si le voiturier ne veut pas s'y prêter, il ne peut plus invoquer l'art. 105, quoique les formalités prescrites par ce texte n'aient pas été observées. Au point de vue de la preuve, le destinataire s'est placé dans une situation favorable; situation qu'il n'aurait pas eue s'il avait protesté dans les trois jours qui suivent la réception de la marchandise. Sans doute, le transporteur doit être averti qu'une action sera dirigée contre lui, et il doit l'être d'une façon certaine, mais l'avertissement présente autant de certitude que s'il avait été donné par lettre recommandée. La Cour a sans doute pensé que la loi de 1888 n'avait pas abrogé les principes antérieurs, et que le législateur s'était proposé d'améliorer la situation du destinataire sans lui enlever les droits qu'il avait avant la loi.

La Cour de cassation n'a pas tenu compte d'une jurisprudence qu'elle avait cependant formulée assez nettement avant 1888. De plus, elle a jugé que les réserves n'avaient pas été acceptées, alors que, dans les hypothèses ci-dessus rappelées, il ne paraît pas douteux qu'il y a eu acceptation implicite.

§ 4. Liquidation judiciaire.

Concordat, homologation. — Modifications.

La Cour d'appel de Paris a rendu, au sujet du concordat, un arrêt qui tranche une intéressante et curieuse difficulté. Exposons d'abord brièvement les faits. Une société a obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire, un concordat lui est accordé; il est

(1) Toulouse, 10 nov. 1904; Sir. 1906. 2. 111.

voté dans les conditions exigées par la loi et homologué par le tribunal. Les créanciers sont composés, en majeure partie, d'obligataires. Ces obligataires ont formé une société civile destinée à pourvoir aux intérêts communs, et dont les statuts permettent à la majorité de prendre des décisions qui s'imposent à tous les obligataires. Dans ces conditions, la majorité, d'accord avec le liquidateur et les administrateurs de la société, accepte une modification à un article du concordat : modification qui peut être considérée comme favorable aux obligataires. Cette décision, en supposant que les créanciers autres que les obligataires y adhèrent, est-elle obligatoire pour les obligataires dissidents? En d'autres termes, cette modification est-elle possible ou le concordat est-il immuable? Quelques obligataires engagés dans la société civile en ont demandé la nullité, et le tribunal de commerce de la Seine a fait droit à leur demande; mais la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 27 mai 1903, s'est prononcée en sens contraire (1). De ces deux solutions, laquelle est la meilleure?

Supposons d'abord que le changement ait été voté à l'unanimité, doit-on le considérer comme valable? Le tribunal de commerce semble hésiter : « Attendu que l'unanimité des obligataires eût été nécessaire pour apporter la modification dont s'agit aux conventions concordataires, et que cette unanimité n'a pas été obtenue. » Mais, plus loin, il est dit « que ce contrat, dont la naissance aussi bien que la résolution dépendent de justice, est immuable, et qu'il est constant que les créanciers, même à l'unanimité et d'accord avec le débiteur, ne peuvent y apporter aucune modification de quelque nature qu'elle soit » ; le tribunal ajoute qu'il y aurait des abus, et que tel concordat qui serait homologué ne le serait peut-être pas s'il avait été conçu différemment. On pourrait ajouter que l'art. 16 de la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire interdit les concordats faits en dehors des formes prescrites. Mais la Cour d'appel n'admettrait pas cette théorie et la doctrine la repousse également. L'art. 16 qui, de l'aveu de tous, doit être étendu à la faillite, se comprend tant qu'il n'est pas intervenu de concordat

(1) Dall. 1906. 2. 1, et la note de M. Pic.

et que le débiteur est dessaisi ; mais si un concordat a été concédé, la situation change ; le débiteur est remis à la tête de ses affaires et retrouve sa liberté. Il est impossible d'admettre qu'un concordat soit immuable quand tous les intéressés sont d'accord pour le modifier (1).

C'est, en somme, à cette dernière opinion que se range la Cour d'appel. Sans doute, il y avait des dissidents, mais il est à remarquer que ces dissidents faisaient partie d'un groupe qui, d'après les conventions, devait subir la volonté de la majorité. Les obligataires hostiles à la modification avaient adhéré à une société civile ; par suite, les votes ne pouvaient plus être individuels ; il y avait un vote unique : celui de la société civile. Il est bien vrai que l'art. 520 C. com. permet à tout créancier de demander la résolution du concordat qui n'est pas strictement observée, ce qui entraîne de nouveau l'ouverture de la faillite ; ou d'exiger l'exécution, ce qui amène nécessairement la nullité des conventions modificatives ; ce n'est, en somme, que l'application de l'art. 1184 C. civ. Mais, est-il bien sûr que les conventions qui forment la base de la société civile n'ont pas pour conséquence la renonciation au droit de se prévaloir de l'art. 520 ? Tous les obligataires sont convenus de se soumettre aux décisions que la majorité jugerait utiles à l'intérêt commun ; il n'apparaît pas que cette clause soit contraire à l'ordre public et qu'il y ait lieu de l'annuler. Si donc on écarte l'opinion émise par le tribunal de commerce et si on pense que l'unanimité a le droit de modifier le concordat, on est conduit à reconnaître comme fondée la doctrine admise par la Cour d'appel, au moins dans le cas particulier où les dissidents font partie d'un groupe dont la majorité peut imposer sa volonté à la minorité.

§ 5. Compétence. — Dette commerciale. — Cautionnement.
Faillite, tribunal compétent.

Il n'est pas sans intérêt de s'occuper des décisions judiciaires qui ont statué sur la compétence des tribunaux de commerce.

(1) Voy. la note de M. Pic.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mai 1906 (1), a été rendu dans des circonstances qui méritent d'être relevées. Un commerçant est déclaré en faillite, il sollicite un concordat; un parent intervient et garantit l'exécution de certains engagements contractés par le failli. La caution, dit la Cour, n'est pas obligée commercialement. Elle suit en cela une tradition constante dans la jurisprudence. Et il en est ainsi même si la caution est obligée solidairement (2). Il n'y a donc pas à s'arrêter au caractère de l'obligation principale, il ne réagit pas sur le cautionnement qui est un acte de bienfaisance et qui conserve sa nature civile. Il en serait différemment, et c'est ce que fait ressortir la Cour avec beaucoup de clarté, si la caution avait un intérêt commercial à garantir la dette principale (3). Ces points sont incontestés et nous n'avons pas à insister sur ce côté de la question.

Mais ne pouvait-on pas soutenir que la caution, quoique obligée civilement, pourrait cependant être poursuivie devant le tribunal de commerce? On l'a soutenu et il y a eu des discussions à ce sujet (4). Mais il y avait dans l'espèce une raison particulière tirée des art. 635 C. com. et 59 C. proc. Le premier de ces textes, qui vise la compétence *ratione materiæ*, rend les tribunaux de commerce compétents pour connaître de tout ce qui concerne les faillites. Le second, qui s'applique à la compétence *ratione personæ*, indique que le défendeur sera assigné, en matière de faillite, devant le juge du domicile du failli; ce qui fait allusion au tribunal qui a déclaré la faillite. On sait que malgré ces textes, ces tribunaux ne jugent cependant pas tous les procès qui surgissent pendant la faillite, mais seulement ceux qui sont nés de la faillite, sauf à rectifier la formule comme nous allons le voir. C'est, en effet, l'absence d'une formule précise qui fait naître la difficulté.

Il ne paraît pas rationnel d'admettre, comme le dit la Cour, que la faillite doit avoir un intérêt à la contestation. Elle y aura intérêt sans que cependant ces tribunaux soient compétents. C'est

(1) *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 36; Sir. 1906. 1. 433.

(2) Dijon, 23 nov. 1881; Sir. 1882. 2. 75.

(3) Bordeaux, 30 mai 1904; Sir. 1905. 2. 64.

(4) Voy. Douai, 26 avril 1847; Sir. 1848. 2. 113.

ce qui arrivera, par exemple, si on fait annuler un acte frauduleux antérieur à la cessation des paiements, en vertu de l'art. 1167 C. civ. Il ne suffirait pas non plus, comme elle le dit très justement, que la faillite soit l'occasion du procès. C'est une occasion peut-être, mais il est de telle nature qu'il aurait pu naître dans d'autres circonstances.

Si la Cour avait maintenu son ancienne formule, elle aurait probablement donné une décision différente. « Attendu, dit-elle, dans un arrêt du 7 décembre 1881 (1), que le tribunal de commerce de Marseille était compétent pour connaître de tout litige ayant pour cause l'événement de la faillite, et qui sans elle n'aurait pas pu se produire. » Et, dans un arrêt du 2 avril 1890 (2), nous lisons : « Vu les art. 59 C. proc. et 635 C. com. Attendu qu'aux termes de ces articles, tout litige né de la faillite doit être porté au tribunal de commerce du failli, seul compétent pour en connaître. » Il est évident que, dans l'hypothèse soumise à la Cour de cassation, le procès était né de la faillite. Sans la faillite, il n'y aurait eu ni concordat, ni cautionnement. Et il semble peu important que la faillite soit encore ouverte ou non lors du procès. Il est préférable de prendre en considération non le moment où l'action est intentée, mais l'origine de l'obligation et de l'action qui en dérive (3).

Mais on peut encore se demander si cette formule répond bien à la pensée du législateur. Les expressions « tout ce qui concerne les faillites, en matière de faillite, » ne veulent-elles pas dire plutôt qu'il s'agit de contestations qui ont pris naissance dans les règles spéciales de la faillite, dans le droit propre à l'institution (4)? Telle serait, par exemple, une action fondée sur les art. 446 ou 447 C. com. S'il en était ainsi, on pourrait soutenir que l'obligation n'a pas sa cause dans des règles propres à la faillite. Le cautionnement n'a rien de spécial, il intervient pour garantir une obligation commerciale, il importe peu que cette obligation commerciale naisse ou non d'une faillite. Si on don-

(1) Sir. 1882. 1. 102.

(2) *Pand fr. pér.*, 1891. 1. 8; Sir. 1892. 1. 15.

(3) Voy. la note de M. Lyon-Caen sous l'arrêt du 21 mai 1906.

(4) Voy. Thaller, 3^e édit., n^o 1769.

nait ce sens aux art. 635 et 59, la décision de la Cour de cassation serait justifiée.

Il ne serait pas impossible que les expressions de la loi aient cette portée. Mais si telle est la pensée de la Cour, il est regrettable qu'elle ne l'eût pas exprimée avec plus de précision.

Voyageur, bagages. — Juges de paix. — Loi du 13 déc. 1905.

Nous ne voulons pas passer sous silence un jugement du tribunal civil de Libourne du 13 décembre 1905 (1), parce qu'il se rattache à l'interprétation de la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix. Si on s'en rapporte à ce jugement, la loi récente aurait modifié sur un point la jurisprudence antérieure.

Voici en quelques mots la difficulté : on sait que la loi de 1838 rendait les juges de paix compétents entre les agents du transport et les voyageurs à raison des bagages qu'ils transportent avec eux. La loi de 1905 a maintenu cette disposition. Aux termes de l'art. 2-2° : les juges de paix prononcent sans appel jusqu'à la concurrence de 300 francs et à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et les entrepreneurs de transports par terre ou par eau pour retards, frais de route et perte ou avaries d'effets accompagnant les voyageurs. La loi nouvelle a seulement porté de 100 à 300 francs le taux sur lequel les juges de paix se prononcent sans appel. Les principes sont les mêmes et le texte n'a subi qu'une modification insignifiante.

Avant 1905, l'interprétation généralement admise par la jurisprudence et les auteurs n'excluait pas d'une façon complète la compétence des tribunaux de commerce. On suivait, en principe, le droit commun en ce sens que si le transporteur actionnait le voyageur qui n'avait pas fait acte de commerce, il devait agir devant le juge de paix, juridiction civile, et que si le voyageur poursuivait l'agent du transport, il avait le choix entre le juge de paix et le tribunal de commerce, conformément à une

(1) Dall. 1905. 2. 226.

jurisprudence constante dont on ne s'écartait pas. Si le litige est commercial des deux côtés, ce qui se produira lorsque le voyageur commerçant transporte avec lui des bagages destinés à son commerce, le tribunal de commerce est nécessairement compétent, même si le voyageur joue le rôle de demandeur (1).

C'est précisément sur ce dernier cas que le tribunal de Libourne a été appelé à juger. Les bagages se composaient des marchandises nécessaires au commerce du voyageur. Celui-ci avait, à raison d'un dommage subi, saisi le juge de paix; la compagnie de chemin de fer déclinait sa compétence, prétendant que le transport avait un caractère commercial pour les deux contractants et que, par conséquent, le tribunal de commerce était seul compétent. Le juge de paix et le tribunal civil de Libourne ont rejeté cette prétention; ils ont pensé que l'art. 2 de la loi de 1905 avait une portée générale et que le procès relevait du juge de paix, sans qu'il y ait lieu de distinguer les raisons du déplacement et l'usage auquel étaient destinés les objets transportés. Les raisons invoquées en faveur de cette opinion peuvent se résumer de la manière suivante : d'abord, comme nous venons de le dire, on invoque la généralité du texte qui ne se prête à aucune distinction. Ensuite le motif de la loi, votée dans un intérêt de célérité; or cette raison est applicable et même *a fortiori*, aux voyageurs commerçants. On ajoute qu'il serait arbitraire et inadmissible de distinguer quand il s'agit des bagages déposés dans un hôtel et que, par conséquent, toute distinction doit être également écartée en ce qui concerne le transport de ces bagages qui accompagnent le voyageur. Enfin, comme les effets qui suivent le voyageur auront nécessairement des destinations différentes, on serait conduit à saisir deux juridictions, résultat tout à fait inacceptable.

Ces considérations sont loin d'avoir toutes la même valeur. Si les bagages ont une destination différente, on s'attachera moins à cette destination qu'à la nature du voyage entrepris par le voyageur; on recherchera s'il se déplace dans l'intérêt de son commerce ou dans un but étranger à tout commerce; le transport

(1) Cass., 4 nov. 1863; Sir. 1864. 1. 132.

des bagages est accessoire. L'avant-dernier motif ne semble pas décisif, car la règle proposée avant 1905, relativement aux voyageurs dans leurs rapports avec un transporteur, serait également applicable dans leurs rapports avec un hôtelier. Le motif de la loi ne semble pas déterminant, puisque les tribunaux de commerce jugent également avec célérité. Reste donc le texte qui paraît, en effet, ne se prêter à aucune distinction. Mais il y a lieu de remarquer qu'il est conçu dans les mêmes termes que la loi de 1838, et que dans la discussion il n'a pas été dit que l'on modifiait la jurisprudence bien connue de la Cour de cassation. Il est vrai qu'il a été dit dans les travaux préparatoires que, dans ces circonstances, les juges de paix sont compétents pour connaître des affaires commerciales. Mais cette affirmation est exacte, puisque l'acte est toujours commercial de la part de la compagnie de chemin de fer, qu'elle doit saisir le juge de paix si elle est demanderesse, et qu'elle peut être actionnée devant lui, si le voyageur n'a pas fait acte de commerce. Mais on n'en peut pas conclure qu'il faut écarter la compétence du tribunal de commerce quand l'acte est commercial des deux côtés. Il est toujours dangereux de modifier une jurisprudence antérieure quand le législateur n'a pas indiqué que telle était son intention. Or, non seulement le législateur n'a rien dit à ce sujet, mais soit dans les projets antérieurs, soit lors de la discussion de la loi actuelle, on a toujours écarté les propositions qui avaient été faites d'attribuer aux juges de paix certaines affaires purement commerciales (1). Quant à l'art. 6-5° de la loi du 12 juillet 1905, on n'en saurait tirer argument; il y a eu à ce sujet une législation spéciale et une réforme urgente vivement réclamée (2).

Faillite des sociétés. — Tribunal compétent.

Dans ce même ordre d'idées, nous nous arrêterons quelques instants sur des décisions qui ont été rendues par des juridictions appelées à déclarer la faillite d'une société. Il s'est formé, à ce sujet, une jurisprudence dans un sens déterminé, et il est bon

(1) Voy. A. Lancien, *Lois nouvelles*, 1905, 1^{re} part., p. 283 et 293.

(2) Lancien, *op. cit.*, p. 362.

de montrer que les tribunaux persistent dans cette jurisprudence.

On se rappelle l'opposition qui existe entre les art. 438 § 2 C. com. et 3 § 3 de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire. Le premier de ces textes s'attache, pour la déclaration de faillite, au tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement de la société. Le second, au contraire, prend en considération le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social. Si les mots « principal établissement » désignent le centre d'exploitation, le désaccord entre les deux textes est évident, et il peut surgir de ce désaccord des difficultés assez sérieuses (1). C'est en ce sens qu'à l'origine s'était prononcée la jurisprudence. Mais des décisions plus récentes ont admis que les expressions de l'art. 438 font allusion au domicile et que le domicile est le siège social. Avec cette interprétation, qui peut se justifier par différentes considérations, l'harmonie se trouve rétablie entre les deux textes; le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social est compétent dans tous les cas. Abordons maintenant les arrêts que nous nous proposons d'étudier, en faisant une rapide comparaison avec le droit international privé.

Le tribunal de commerce de Beaune avait déclaré en faillite une société qui exploitait dans l'arrondissement, à Santenay, une source d'eaux lithinées. Il avait pris en considération le siège social, qu'il prétendait être à Santenay, mais aussi le centre d'exploitation. La cour de Dijon (2) commence par poser nettement la règle que nous venons de rappeler, à savoir que la demande en faillite d'une société commerciale doit être portée aux termes de l'art. 438 C. com. et de l'art. 3 de la loi du 4 mars 1889 devant le tribunal de commerce du lieu où cette société a son siège social. Assurément la Cour n'avait pas besoin d'invoquer l'art. 3 de la loi de 1889, puisqu'il n'était pas question de liquidation judiciaire. Mais il semble qu'en le faisant, elle a voulu affirmer la jurisprudence nouvelle et montrer que les deux situations doivent être assimilées. Après avoir rappelé la concordance qui existe entre les deux textes, la Cour indique qu'il n'y

(1) V. notre *Tr. des Soc. com.*, n° 1016.

(2) 5 juin 1905; *Sir.* 1906. 2. 93; *Dall.* 1906. 2. 8.

a pas à tenir compte des immeubles sociaux, c'est-à-dire du centre d'exploitation; et puis, elle montre, par un long exposé des faits, que le siège social se trouvait à Châlon-sur-Saône et que le tribunal de cet arrondissement était compétent pour prononcer la déclaration de faillite.

Un arrêt de la Cour de cassation du 31 juillet 1905 (1) n'est pas moins formel. Une compagnie de charbonnage, dont le centre d'exploitation était dans l'arrondissement d'Issoire et le siège social à Paris, avait été déclarée en faillite par le tribunal de commerce d'Issoire et par le tribunal de commerce de la Seine. La Cour de cassation réglant de juger, puisque les deux tribunaux ne ressortissaient pas de la même Cour d'appel, déclare que le tribunal de la Seine est seul compétent. Il est à remarquer que, dans les longs développements qu'elle donne, la Cour ne s'attache jamais au centre d'exploitation; elle recherche seulement si le siège social ne se trouve pas à Issoire et constate seulement qu'il a pu y être placé, mais pendant un temps très court. Mais, d'après les circonstances de fait, il a été définitivement fixé à Paris.

Il n'est pas inutile de faire ressortir que les deux arrêts dont nous venons de présenter l'analyse rappellent ce principe important : que si le tribunal du siège social est compétent pour déclarer la faillite, c'est à la condition que ce siège social ne soit pas fictif.

Nous trouvons une décision analogue dans un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1903 (2). Une société avait deux centres d'exploitation : un centre d'approvisionnement et un centre de vente. La Cour, tout en constatant que l'un est plus important que l'autre au point de vue de l'installation matérielle, ne prend cependant pas cette importance en considération, pour savoir quel est le tribunal compétent pour déclarer la faillite; elle recherche où se trouvait la plus importante comptabilité et le plus grand nombre de créanciers.

Lorsqu'une société a son domicile social à l'étranger, la jurisprudence a été conduite à une autre solution par suite des principes qu'elle a adoptés en droit international privé. On sait

(1) *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 129; *Sir.* 1906. 1. 270.

(2) *Sir.* 1906. 1. 66.

qu'elle ne s'est rangée complètement ni à l'unité de faillite ni à la pluralité de faillites. Lorsqu'une faillite est déclarée en pays étranger, elle admet qu'en accordant l'*exequatur* au jugement étranger, la faillite s'étend aux biens situés en France. Mais si, dans l'intérêt des créanciers français, il est préférable qu'il en soit autrement, alors elle permet, quoiqu'une faillite ait été déclarée à l'étranger, qu'une seconde faillite soit déclarée en France, en refusant l'*exequatur* au jugement étranger (1). Cette théorie brièvement rappelée, voici ce qui peut se passer. Si le débiteur est domicilié à l'étranger et qu'il y ait été déclaré en faillite, il est possible d'étendre cette faillite en France au moyen de l'*exequatur*; il n'y aura pas de faillite déclarée en France. Mais s'il n'y a pas extension en France de la faillite étrangère, on pourra déclarer une autre faillite en France, dans la localité où le commerçant aura une succursale, même si elle constitue un établissement tout à fait secondaire. Cette règle, applicable aux sociétés, est confirmée par l'art. 3 dern. al. de la loi du 4 mars 1889. « A défaut de siège social en France, le dépôt est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son principal établissement. » Nous sommes dans une hypothèse où la faillite et la liquidation judiciaire ne sont pas déclarées au siège social. Dans ce cas particulier, et grâce à la pluralité de faillites, le principe est abandonné.

Il peut même se faire qu'une société dont le siège social est à l'étranger, ait, en France, plusieurs succursales. C'est ce qui s'est produit dans une espèce soumise à la Cour de cassation (2). Un tribunal avait prononcé la faillite, l'autre la liquidation judiciaire. Cependant, il ne devait y avoir, en France, qu'une seule liquidation, et il y avait lieu de rechercher quelle était la succursale la plus importante : c'est ce que fait la Cour de cassation par voie de règlement de juges et en prenant en considération le nombre et l'importance des opérations.

F. ARTHUYS.

(1) Voy. Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. privé*, n^{os} 516, II, et 536, I, à 536, IV.

(2) Cass., 1^{er} août 1906; Sir. 1906. 1. 436.

RAPPORT SUR LE PROJET DE LOI RELATIF AU CONTRAT DE TRAVAIL

Présenté au Congrès de la Fédération des Industriels et des Commerçants français, par M. Camille PERRAUD, ancien député, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris.

L'objet du présent rapport est d'analyser brièvement, en vue d'une discussion prochaine, les principales dispositions du projet de loi qui a trait aux relations contractuelles des employeurs et des employés.

On a plus d'une fois signalé, depuis une trentaine d'années surtout, l'insuffisance de notre législation en matière de contrat de travail. Le Code civil, au chapitre du louage d'ouvrage et d'industrie, ne contient que deux dispositions se référant à ce contrat; encore une de ces dispositions, l'art. 1781, a-t-elle dû être abrogée en 1868, parce qu'elle consacrait, en matière de preuve, une inégalité choquante et injuste entre les deux parties.

Tout récemment, lors de l'élaboration par la Commission de codification des lois ouvrières d'un Code du travail et de la prévoyance sociale, mon excellent collègue et ami, M. Raoul Jay, soulignait, dans son rapport sur le livre 1^{er} consacré aux « Conventions relatives au travail », les multiples lacunes de notre droit industriel. Du « mode de paiement des salaires », aucune loi votée; du « règlement des malfaçons », aucune loi votée; aucune loi votée non plus, ni relativement aux règlements d'atelier, ni pour les conventions collectives, ni pour la participation aux bénéfices. Ce procès-verbal de carence est dressé à chaque page du nouveau Code.

A quoi donc convient-il d'attribuer le laconisme du législateur en matière de contrat de travail, laconisme d'autant plus surprenant qu'on trouve dans nos lois, et particulièrement dans notre Code civil, tant de dispositions relatives à des contrats de bien moindre importance?

On a proposé de ce fait un certain nombre d'explications. Le législateur de 1804, a-t-on dit, pouvait craindre de voir renaître, à la suite d'une réglementation du contrat de travail, tout le

régime économique des corporations que la Constituante venait d'abolir. Il ne faut pas, d'autre part, oublier qu'il existait, à l'époque du Consulat, toute une législation de police industrielle, toute une législation réglementaire. Cette législation, contenue dans la loi du 22 germinal an XI et dans l'arrêté du 9 frimaire an XII, suffisait, sur un grand nombre de points, à préciser les rapports contractuels des deux parties; et c'est son abrogation, survenue en 1890, qui a fait apparaître d'une façon plus saisissante les lacunes de notre législation civile en matière de contrat de travail.

D'autres explications peuvent encore être proposées; notamment l'absence de concentration industrielle et le faible développement de la grande industrie à l'époque de la rédaction du Code civil, ou la survivance, à titre d'usages industriels et commerciaux, d'un certain nombre de règles autrefois édictées par les statuts et règlements corporatifs.

Tout cela permet de comprendre que, jusqu'au commencement du vingtième siècle, le législateur ait pu, sans être pour autant animé d'aucun esprit d'hostilité, ni même d'indifférence, à l'égard de la classe ouvrière, méconnaître la nécessité de dispositions spécialement applicables aux rapports contractuels des employeurs et des employés.

Mais la question se pose aujourd'hui et l'heure semble venue de légiférer sur cette matière. De nouvelles formes de contracter se vulgarisent, — je fais allusion au contrat collectif, — dont il faut consacrer l'existence légale et la validité, dont il convient également de déterminer les effets et de préciser les sanctions. Le pouvoir de l'employeur dans l'usine tend à se transformer et à revêtir une sorte de caractère constitutionnel. La fréquence des conflits entre le capital et le travail, le développement pris par les associations professionnelles, d'autres causes encore, ont pour résultat de rendre de plus en plus complexes et enchevêtrés les rapports qui naissent du contrat de travail. De telle sorte qu'il semble que l'on ne puisse plus aujourd'hui, pour régler ces rapports, se contenter, comme on l'a fait précédemment, d'une jurisprudence flottante, hésitante, incertaine, toujours ballottée entre le respect de solutions traditionnelles et le pressentiment

de solutions nouvelles, rendues nécessaires par les transformations mêmes survenues dans l'industrie.

Déjà, dans un certain nombre de pays, le contrat de travail a fait l'objet de dispositions législatives nombreuses et importantes. En Belgique, une loi spéciale, qui remonte à 1900, lui est consacrée. Le nouveau Code civil allemand le régit, dans une vingtaine de ses articles. En Suisse, le projet de Code civil, actuellement soumis aux délibérations de l'Assemblée fédérale, contient tout un titre consacré au louage de services.

En France, un projet de loi sur le contrat de travail a été déposé au mois de juillet 1906 et renvoyé, par la Chambre des députés, à l'examen de sa Commission du travail. Les dispositions de ce projet sont relatives au contrat individuel de travail, au règlement d'atelier et aux conventions collectives. J'envisagerai successivement ces divers ordres de dispositions.

I.

Et d'abord, que faut-il entendre exactement par contrat de travail? Question primordiale, puisque de sa solution dépend la portée d'application des textes nouveaux.

A cette question, le projet répond ainsi qu'il suit (1) : il y a contrat de travail toutes les fois que l'on rencontre, d'une part, une prestation de travail; d'autre part, l'obligation de payer un salaire. Peu importe la nature du travail, physique, intellectuel, industriel, commercial, agricole, ou même rentrant dans le cadre des travaux qui font l'objet des professions dites libérales. S'il y a convention tendant à obtenir, d'une part, la prestation de travail, d'autre part, le paiement d'un salaire, il y a contrat de travail.

(1) Article premier. — « Le contrat de travail est le contrat par lequel une personne s'engage à travailler pour une autre qui s'oblige à lui payer un salaire calculé, soit à raison de la durée du travail, soit à proportion de la qualité ou de la quantité de l'ouvrage accompli, soit d'après toute autre base arrêtée entre l'employeur et l'employé.

« Ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre les contrats passés par les personnes qui offrent leur travail non à un ou plusieurs employeurs déterminés, mais au public. »

Il n'y a pas à se préoccuper non plus des conditions de paiement du salaire ni des conditions d'exécution du travail quant au lieu. Il y aura contrat de travail aussi bien si le salaire est payé d'après les résultats du travail, à la tâche ou aux pièces, que s'il est payé d'après la durée du travail, à la journée, à l'heure; aussi bien si le travail est accompli au domicile de l'ouvrier que s'il est accompli dans l'usine, dans l'atelier de l'employeur. Dans tous ces cas, quelle que soit la nature du travail, quel que soit son mode d'exécution, le mode de paiement du salaire, il y aura contrat de travail parce que, dans tous les cas, les obligations nées à la charge des deux parties auront le même objet : une prestation de travail, d'un côté; le paiement d'un salaire, de l'autre.

Cette conception très large du contrat de travail est particulièrement intéressante à signaler, parce qu'elle rompt d'une façon complète avec la terminologie du Code civil, avec la distinction traditionnelle, et qui remonte jusqu'au droit romain, du louage de services et du louage d'ouvrage. Dans la définition du contrat de travail, telle que la formule l'article premier du projet, rentrera, non seulement le louage de services, mais, dans la plupart des cas, le louage d'ouvrage. Et je crois que, malgré sa hardiesse, cette innovation doit être approuvée, car elle a sur la terminologie ancienne l'avantage de soumettre à des règles juridiques identiques des situations économiques qui sont sensiblement les mêmes, celles, par exemple, de deux ouvriers qui, dans le même établissement industriel, travaillent l'un à la journée, l'autre aux pièces. Entre ces deux catégories d'employés, comme, d'autre part, entre l'ouvrier qui travaille à l'usine et le travailleur à domicile, il existe une ressemblance essentielle : c'est que l'un et l'autre sont des salariés, c'est que l'un et l'autre comptent pour vivre sur une rémunération qui ne dépend pas des bénéfices commerciaux, mais de la convention conclue à forfait avec l'employeur. Et cette ressemblance suffit pour que le contrat qui les lie à l'employeur soit, dans tous les cas, un contrat de même nature, un contrat de travail.

Cela ne veut pas dire, d'ailleurs, que, pour déterminer le mode d'exécution des obligations naissant du contrat et l'étendue des responsabilités qui en découlent, il n'y ait pas lieu de tenir

compte des situations spéciales et de distinguer, par exemple, entre le cas où le salaire est payé à la journée et le cas où il est payé à la tâche ; mais l'existence de certaines règles exclusivement applicables à telle ou telle variété de convention, à telle ou telle hypothèse particulière, n'empêche pas toutes ces conventions de rentrer dans la catégorie générale du contrat de travail, et toutes ces hypothèses de tomber sous l'application du texte que nous avons analysé. De même que les règles du Code civil particulières aux baux à loyer des maisons, ou aux baux à ferme des immeubles ruraux, n'empêchent pas le bail à loyer et le bail à ferme de rentrer dans la catégorie contractuelle plus large du louage de choses.

Après avoir déterminé la nature et l'objet précis du contrat de travail, il importe de distinguer ce contrat d'un autre avec lequel on le confond quelquefois, et que les jurisconsultes désignent de différents noms : entreprise, devis et marchés, louage d'industrie ou marché d'ouvrage. Le projet trouve le critérium de la distinction à établir dans cette circonstance que l'offre de travail peut être faite, soit à un ou plusieurs employeurs déterminés, soit au public. Dans le premier cas, il y a contrat de travail, soumis aux dispositions de la loi nouvelle. Dans la seconde hypothèse, lorsque l'offre de travail s'adresse au public, la convention pourra être un contrat d'entreprise ou un contrat de quelque autre nature : ce ne sera pas un contrat de travail. En d'autres termes, pour qu'il y ait contrat de travail, il faut qu'il existe entre les parties, sinon un rapport de dépendance et d'autorité, tout au moins une certaine continuité de rapports, d'où résulte que l'un des contractants est au service de l'autre.

Dans la plupart des cas, il sera facile, avec ce critérium, de distinguer le contrat de travail du contrat d'entreprise ; même dans l'hypothèse de l'ouvrier à domicile, il suffira de rechercher si le travail fourni est un travail accidentel, dont l'exécution ne suppose antérieurement et ne laisse subsister pour l'avenir aucun rapport contractuel entre les parties, ou si, au contraire, ce travail fait partie d'un ensemble, s'il doit avoir une suite, s'il implique des rapports continus, fréquents, entre l'ouvrier et telle personne déterminée, qui remplit à son égard la fonction d'employeur. Sans doute, il pourra se présenter certaines hypothèses

où la nature du contrat paraîtra plus douteuse, s'il s'agit, par exemple, d'un tâcheron produisant d'ordinaire pour un fabricant, pour un grand magasin, mais sans s'interdire de vendre à la clientèle, au public, lorsqu'il en trouve l'occasion. En pareil cas, on pourra distinguer deux contrats, un contrat de travail dans les rapports de l'ouvrier avec l'employeur habituel et un contrat d'entreprise dans ses rapports avec le public. Mais si l'on met à part un petit nombre de situations complexes où la sagacité des juges pourra trouver encore à s'exercer, il semble que le critérium proposé permette de distinguer facilement le contrat de travail des autres contrats avec lesquels on pourrait être tenté de le confondre.

A la formation du contrat de travail se rattachent les questions de preuve et de validité.

En ce qui concerne la preuve, nous trouvons dans le projet une disposition tendant à l'admission de la preuve par témoins, en matière de contrat de travail, sans limite de quotité. C'est une dérogation au droit commun des contrats, qui n'admet la preuve testimoniale, à défaut de commencement de preuve par écrit, que jusqu'à concurrence de la valeur de 150 francs. Mais cette dérogation se justifie si l'on songe qu'il n'est presque jamais dressé d'écrit pour constater les conditions du contrat de travail. Si, dans certaines hypothèses, par exemple lorsqu'il s'agit d'un contrat d'engagement théâtral, ou de la convention passée entre une grande société et son directeur, l'admission sans restrictions de la preuve par témoins paraissait présenter quelques inconvénients, à cause du chiffre élevé des salaires, honoraires ou appointements convenus, il suffirait d'observer qu'actuellement déjà, dans ces hypothèses mêmes, la preuve testimoniale est la plupart du temps admissible, à raison de l'existence d'un commencement de preuve par écrit résultant, soit de la correspondance échangée, soit des mentions qui figurent sur les registres de la société. Cette constatation permet, semble-t-il, d'écarter la seule objection grave que puisse soulever l'admission de la preuve par témoins en matière de contrat de travail.

En ce qui concerne la validité du contrat, le projet contient une disposition particulièrement intéressante, et dont l'interpré-

tation soulève d'assez grandes difficultés. C'est une disposition empruntée au droit allemand. Elle reconnaît aux tribunaux le droit d'annuler le contrat de travail lorsqu'il résulte de ses clauses que l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour lui imposer des conditions préjudiciables, par exemple une durée de travail excessive ou un salaire de famine.

Quelle sera la nature de la nullité encourue dans cette hypothèse? Nullité relative pour vice du consentement, par extension au contrat de travail des règles consacrées par le Code civil pour d'autres contrats entachés de lésion? Ou nullité absolue, comme en droit allemand, résultant de ce que la lésion abusive imprimerait au contrat un caractère d'immoralité? Je me borne à poser la question, qui ne semble pas avoir préoccupé les rédacteurs du projet; quel que soit, d'ailleurs, le caractère absolu ou relatif de la nullité encourue, il n'est pas douteux que la partie victime de la lésion abusive pourra agir contre l'autre partie en dommages-intérêts.

Sur le principe, il ne semble pas qu'il puisse s'élever de bien vives contradictions. On pourrait songer sans doute à faire rentrer ce principe dans le droit commun des contrats et à en étendre l'application aux conventions les plus diverses; mais, s'il est un contrat pour lequel on comprenne que le législateur consacre une semblable disposition protectrice, c'est bien le contrat de travail, à raison même de la différence de situation économique qui existe parfois entre les parties. Le texte pourra d'ailleurs être invoqué, non seulement par l'ouvrier qui serait victime des abus du *sweating system*, mais par l'employeur lui-même, au cas où les employés, le sachant lié par des contrats à courte échéance passés avec des tiers, auraient abusé de sa situation gênée pour lui imposer des conditions exceptionnellement onéreuses de salaire ou de durée de travail.

Le principe nouveau semble donc pouvoir se justifier aisément; son application n'en soulève pas moins des difficultés considérables. La plus grave résulte d'une sorte de contradiction que l'on peut relever entre les diverses parties du texte.

Pour que le contrat entaché de lésion soit considéré comme

illicite, il faut non seulement qu'il y ait abus, c'est-à-dire que les conditions réputées préjudiciables ne puissent se justifier par l'état de l'industrie ou par la médiocrité de l'ouvrier, mais en outre que l'abus se révèle par un désaccord flagrant entre les conditions incriminées et les conditions habituelles des autres contrats de même nature dans la profession et la région. Si ce désaccord n'est pas constaté, la lésion n'est pas réputée abusive. Il est à présumer en effet que la clause préjudiciable, usitée d'une manière courante dans la profession et la région, trouve sa raison d'être dans certaines circonstances industrielles ou locales, telles que l'âpreté de la concurrence et la situation précaire de telle ou telle catégorie d'établissements.

L'arbitraire du juge se trouve ainsi limité d'une façon assez stricte, puisqu'il n'aura qu'à vérifier la conformité ou la non conformité des clauses suspectes aux clauses des contrats ordinairement pratiqués.

Malheureusement le caractère prudent et pondéré de cette solution se trouve immédiatement compromis par une autre disposition contenue dans la fin du texte et directement inspirée du droit allemand. Aux termes de cette disposition, l'abus pourra résulter, non seulement de la non conformité du contrat aux contrats habituels de la profession et de la région, mais du désaccord existant entre les conditions convenues et la valeur ou l'importance des services engagés. Le juge aura le droit et le devoir d'apprécier dans chaque espèce qui lui sera soumise s'il y a équilibre suffisant entre les valeurs des prestations échangées. Il aura à rechercher, dans chaque cas, si le salaire promis est adéquat au service rendu.

Indépendamment des difficultés que présentera sans doute, au point de vue de la preuve, l'exercice par le juge d'un semblable pouvoir d'appréciation, la solution proposée soulève une objection très grave. Elle aboutit à cette conséquence que le contrat de travail pourra être annulé pour cause d'inégalité des valeurs échangées, alors même que les clauses de ce contrat seraient conformes aux clauses habituelles des contrats de même nature passés dans la profession et dans la région. On fait ainsi du juge, — à tort selon moi, — une sorte de réformateur social chargé

moins d'interpréter la loi et la convention des parties que de redresser les abus pouvant résulter de l'organisation industrielle. On lui confère le pouvoir de jeter le trouble, par une solution d'espèce peut-être intempestive ou imprudente, dans toute une branche de la production nationale. Il est permis de penser que le désir, assurément très louable, de régler équitablement les rapports naissant du contrat de travail ne saurait être, pour une disposition dont l'application peut entraîner de telles conséquences, une justification suffisante, et que le projet eût été mieux inspiré en limitant d'une manière assez stricte le pouvoir d'appréciation reconnu au juge en cas de lésion abusive.

II.

En ce qui concerne les effets du contrat de travail, les dispositions du projet ont trait aux obligations des parties, à la rémunération du travail, à ses conditions. Elles contiennent une réglementation relative aux retenues faites sur le salaire à titre de cautionnement ou de garantie, à la vérification des résultats du travail lorsque le salaire est fixé aux pièces, à la capacité requise pour pouvoir le toucher personnellement, s'il s'agit d'un mineur. Une disposition spéciale impose à l'employeur l'obligation d'assurer à ses frais les premiers soins médicaux en cas de blessure ou de maladie survenue à l'employé.

Sur différents points, le projet paraît incomplet. Son laconisme s'explique sans doute par un renvoi aux dispositions de lois existantes, telles que la loi du 12 janvier 1895 sur l'insaisissabilité du salaire, et par le fait que diverses propositions, relatives notamment à la question des économats et à la question des amendes, sont depuis fort longtemps soumises au Parlement. Il semble cependant que l'objet de ces propositions rentrerait tout naturellement dans le cadre d'un projet de loi relatif au contrat de travail, et que l'étude de ce projet serait une occasion favorable de remettre sur le métier législatif des dispositions déjà votées, mais dont l'expérience a déjà pu révéler les lacunes et les imperfections.

Pour en terminer avec les effets du contrat de travail, je signale une intéressante disposition relative à la participation aux bénéfices. Elle tend à assurer le contrôle de l'employé sur le calcul de la part de bénéfices à laquelle il a droit, l'employeur étant tenu de mettre à sa disposition, ou à la disposition de son représentant, les données permettant ce contrôle. Cette disposition nouvelle n'est pas de nature sans doute à rendre plus fréquente la participation aux bénéfices, dont le développement rencontre déjà tant d'obstacles. Du moins a-t-elle l'avantage de lui donner un caractère vraiment contractuel que, sans elle, la participation ne présenterait pas.

III.

J'en arrive à l'étude des dispositions qui concernent la rupture du contrat de travail. Cette matière soulève un certain nombre de questions importantes : tout d'abord celle du délai-congé.

Actuellement, chacune des parties peut, en vertu de l'art. 1780 du Code civil, rompre le contrat par un acte unilatéral de volonté, sans autre obligation, en principe du moins, que celle d'observer un certain délai fixé par les usages et qu'on appelle « délai-congé ». Dans les professions où les usages établis n'imposent aucun délai de prévenance, l'employeur a même la faculté de congédier immédiatement l'employé, comme celui-ci la faculté de quitter immédiatement le travail, laissant l'autre partie dans l'embarras.

Le projet pose le principe de l'obligation du délai-congé. Le contrat de travail ne pourra jamais, — sauf pendant une période d'essai très courte, — être rompu par la volonté unilatérale de l'une des parties sans que l'autre ait été prévenue une semaine à l'avance, s'il s'agit d'un domestique ou d'un ouvrier, un mois à l'avance, s'il s'agit d'un employé, ou d'un ouvrier assimilé à un employé.

L'obligation du délai-congé est sanctionnée par la responsabilité pécuniaire de l'auteur de la rupture. En cas d'inobservation de ce délai par l'une des parties, celle-ci peut être condamnée à

payer à l'autre des dommages-intérêts forfaitaires, arbitrés par la loi elle-même, sans qu'il y ait à faire la preuve d'aucun préjudice, au montant des salaires qui auraient dû être payés pendant la durée du délai-congé. Ces diverses solutions paraissent raisonnables et ne sont pas, je crois, de nature à soulever de bien grandes difficultés.

Une autre disposition fort importante est relative au cas de rupture abusive du contrat de travail. Je fais allusion à la célèbre controverse juridique que soulève l'interprétation de l'art. 1780 du Code civil, complété par la loi du 27 décembre 1890. Il résulte de ce texte que la rupture du contrat de travail par la volonté unilatérale de l'une des parties, de l'employeur par exemple, peut, alors même qu'elle serait conforme aux usages et que le délai-congé aurait été observé, exposer son auteur à des dommages-intérêts, s'il résulte des circonstances qu'elle présente un caractère abusif. Il en serait ainsi, par exemple, au cas où l'ouvrier serait congédié à une époque où il lui serait impossible de retrouver du travail, ou si, pour l'embaucher, l'employeur qui le congédie sans motifs plausibles lui avait fait quitter un précédent emploi. Bien d'autres hypothèses peuvent être prévues, auxquelles la jurisprudence a déjà eu l'occasion d'appliquer notre article.

Sur le principe du droit à indemnité en cas de congé abusif, il n'y a pas de doute, mais les difficultés apparaissent à propos de la preuve. A qui appartient-il de prouver le caractère abusif du congé pouvant justifier l'attribution de dommages-intérêts? Le fardeau de la preuve incombe-t-il à l'employé, qui allègue l'abus à l'appui de sa demande en réparation? Ou bien, est-ce à l'employeur poursuivi d'établir, pour se soustraire à toute responsabilité, qu'il avait de justes motifs de congédier l'employé?

On conçoit tout l'intérêt pratique de la controverse. La jurisprudence la résout le plus ordinairement comme elle le faisait déjà antérieurement à la loi de 1890, en conformité des principes généraux du droit, c'est-à-dire qu'elle met la preuve à la charge de l'employé demandeur. Il peut résulter de cette jurisprudence, malgré son mérite juridique, une situation parfois fort difficile et même injuste pour l'employé, au cas, assez rare en pratique

d'ailleurs, où l'autre partie, se renfermant dans le rôle purement expectant que lui permet sa qualité de défenderesse, ne croirait devoir fournir aucune explication sur les motifs du congé, et se bornerait à invoquer la faculté de résiliation unilatérale qui lui est reconnue par l'art. 1780 lui-même.

Le projet consacre une solution plus équitable en conférant au juge le droit de rechercher les motifs de la rupture, et en imposant au défendeur, comme au demandeur lui-même, sous la sanction de la perte du procès, l'obligation de s'expliquer sur ce point. C'est assurément une dérogation aux principes actuellement admis en matière de preuve, et dont l'application exigerait peut-être, au point de vue de la procédure, certains développements que l'on ne trouve pas au texte. Mais, envisagée en considération du but poursuivi, cette solution n'en semble pas moins très rationnelle et se justifie aisément.

J'aborde maintenant une autre question, plus difficile peut-être et plus importante encore, à raison des répercussions que peut entraîner sa solution; je veux parler de la nature juridique de la grève.

Peut-on rattacher la grève à la rupture du contrat de travail? Dans une première opinion, qui peut invoquer l'autorité d'arrêts assez récents, la grève constituerait la rupture collective, par le fait des grévistes, des contrats individuels de travail par eux conclus. Il en serait de même de la grève patronale ou « lock-out », de la fermeture de l'usine par l'employeur ou par une coalition d'employeurs. Dans l'un et l'autre cas, la cessation brusque et simultanée du travail impliquerait, de la part de celle des parties qui en aurait pris l'initiative, sinon l'intention, du moins le fait de rompre les contrats individuels antérieurement conclus.

On est obligé de reconnaître que cette interprétation de la grève au point de vue juridique vient naturellement à l'esprit. Elle a suscité cependant des contradictions redoutables. On fait observer qu'il ne saurait y avoir rupture du contrat de travail à moins d'une intention de rompre clairement manifestée par un des contractants. Assimiler la grève à la rupture du contrat de travail, c'est, en réalité, lui faire application du droit de résilia-

tion unilatérale consacré par l'art. 1780 du Code civil. Or, il est très douteux que le fait par les grévistes de cesser collectivement le travail, ou par la coalition des employeurs de fermer simultanément les usines, puisse être considéré, dans la plupart des cas, comme impliquant de leur part l'intention de rompre les contrats individuels de travail conclus antérieurement à la grève ou au « lock-out ». Les grévistes n'ont pas renoncé à travailler dans l'usine. S'ils décident la grève, c'est même avec l'espoir de hâter le succès de leurs revendications et de reprendre en masse le travail. De même, les patrons qui, pour éviter le danger d'une grève échelonnée, se sont décidés à proclamer le « lock-out », n'ont pas pour autant renoncé à reprendre leur personnel, une fois le conflit terminé.

On ne peut même pas dire qu'à ce moment ce ne sera plus le contrat de travail primitif, mais un contrat nouveau, transformé par un changement survenu dans ses conditions, qui sera appliqué, car il peut très bien se faire et il arrivera souvent que la grève ait un motif qui ne touche en rien au contrat de travail, par exemple le désir d'obtenir le renvoi d'un contremaître ou la reprise d'un ouvrier congédié. Ce sera bien, en pareil cas, le même contrat de travail qui continuera à s'appliquer après comme avant, et la grève n'aura pu, à aucun moment, être interprétée dans le sens d'une rupture volontaire, intentionnelle, de ce contrat.

Cette argumentation est assurément très forte. Si l'on envisage l'intention des parties comme l'élément essentiel, déterminant, de la rupture, il semble bien, en effet, qu'il y ait des cas où la grève ne puisse être considérée comme équivalant à rupture volontaire du contrat par le fait des grévistes. Je fais allusion au cas où les grévistes auront pris des mesures conservatoires; si, par exemple, ils délèguent quelques-uns d'entre eux pour assurer l'entretien des hauts-fourneaux ou le service des pompes d'épuisement dans les galeries souterraines. Ce fait même indique l'intention de reprendre le travail, une fois la grève triomphante, et exclut la pensée d'une rupture intentionnelle des contrats individuels de travail.

A l'inverse, la volonté de rompre apparaîtra nettement dans

certaines hypothèses, lorsque, par exemple, les grévistes auront fait des démarches pour trouver ailleurs du travail, ou lorsque l'employeur, après avoir fermé l'usine, aura fait appel à une main-d'œuvre nouvelle.

Il pourra se faire encore, et il arrivera le plus souvent, que la grève n'ait pas le même caractère pour tous ceux qui y prennent part. Elle vaudra rupture du contrat pour certains meneurs qui auront quitté l'employeur sans esprit de retour; mais elle n'impliquera pas intention de rompre pour la masse des grévistes qui se sont associés à la grève par esprit de solidarité, parfois même sous l'empire d'une contrainte morale provoquée par des faits d'intimidation.

Il n'est pas impossible enfin que la grève change de caractère, pour la même personne, au cours de sa durée. Tel gréviste, au début de la grève, aura l'intention de reprendre le travail, qui, pour peu que la grève se prolonge, se décidera peut-être à chercher ailleurs une occupation. Avec ses intentions primitives, le caractère juridique de la grève aura changé pour lui.

S'il en est ainsi, ne paraît-il pas contraire à la vérité juridique d'interpréter la grève, au point de vue doctrinal, comme constituant dans tous les cas soit une rupture du contrat de travail, soit une simple suspension de l'exécution de ce contrat? Et ne vaudrait-il pas mieux reconnaître que la question de la nature juridique de la grève ne comporte pas de solution absolue?

Si cette question ne présentait, au surplus, qu'un intérêt d'ordre purement doctrinal, les longs développements que je viens de lui consacrer pourraient, à bon droit, paraître superflus; mais elle touche à des intérêts d'ordre essentiellement pratique, et qui devaient attirer sur elle l'attention du législateur.

Il s'agit, en effet, de savoir : d'une part, si, en cas de grève déclarée par les employés, l'employeur peut exiger l'observation du délai-congé, et, en cas d'inobservation, demander des dommages-intérêts; d'autre part, s'il peut, sans observer lui-même le délai-congé, remplacer immédiatement les grévistes.

La solution différera suivant que l'on envisagera la grève comme constituant ou non la rupture des contrats individuels de travail conclus par les grévistes.

Si la grève vaut rupture, elle implique du même coup l'obligation d'observer le délai-congé, à peine de dommages-intérêts; et, d'autre part, — ce qui, pour l'employeur, est particulièrement important, — elle permet à celui-ci de remplacer immédiatement les grévistes et de s'assurer la main-d'œuvre qui vient de lui faire brusquement défaut.

Ces solutions ne seront pas admises, au contraire, si la grève n'implique pas rupture du contrat de travail; à moins toutefois, — et je me borne à poser la question sans la discuter, — qu'on ne considère la cessation collective et brusque du travail, non précédée d'un délai de préavis, comme constituant au profit de l'employeur une cause légitime de rupture dont il peut se prévaloir, et qui le dispense d'observer lui-même le délai-congé. C'est là, au surplus, un point qui paraît de nature à soulever une controverse.

Quoi qu'il en soit, le projet prend nettement parti sur le caractère juridique de la grève. L'art. 56 (1) décide que, sauf manifestation contraire de l'intention de l'une des parties, la grève vaudra non rupture, mais simple suspension du contrat de travail. D'où résulte, bien que le texte du projet ne l'indique pas formellement: d'une part, qu'en cas de grève, l'employeur ne pourra pas demander de dommages-intérêts aux grévistes pour inobservation du délai-congé; d'autre part, qu'il ne pourra pas les remplacer immédiatement, puisque le contrat de travail est réputé maintenu.

Pour des motifs d'intérêt général sur lesquels je n'ai pas besoin d'insister, et qui, d'ailleurs, me paraissent tout à fait déterminants, le texte admet cependant la solution contraire en cas de grève survenant dans un service public ou dans une entre-

(1) Art. 56. — « La grève est, sauf manifestation contraire de la volonté de l'une ou de l'autre partie, une suspension du contrat de travail.

« Le refus par l'une des parties de recourir à la procédure de conciliation ou à l'arbitrage dans les formes instituées par les lois spéciales, sera considéré comme une rupture du contrat, du fait de cette partie.

« Dans les services publics et dans les établissements industriels de l'Etat dont le fonctionnement ne saurait être interrompu sans compromettre les intérêts de la défense nationale, la grève, ou cessation concertée du travail, est *ipso facto* une rupture du contrat de travail. »

prise de l'État dont le fonctionnement ne saurait être interrompu sans compromettre les intérêts de la défense nationale. En pareil cas, la grève vaudra rupture, par le fait des grévistes, des contrats individuels de travail par eux conclus.

En dehors de cette hypothèse, l'employeur reste désarmé vis-à-vis des grévistes auxquels non seulement il ne pourra demander de dommages-intérêts pour brusque rupture, mais qu'il n'aura même pas le droit de remplacer pour assurer le fonctionnement de son établissement et l'exécution de ses marchés. C'est là une solution qui paraît peu équitable et peu conforme à l'intérêt général.

L'art. 56, dans son 2^e alinéa, lui apporte, il est vrai, un correctif en décidant que la grève changera de caractère au cas de refus par l'une des parties de recourir à la procédure de conciliation ou à l'arbitrage. Cette circonstance aura pour résultat de transformer la grève en rupture du contrat de travail du fait de celle des parties qui refusera de se concilier. L'intention des auteurs du projet est assurément très louable; elle tend à favoriser la solution amiable des conflits industriels. Mais on ne voit pas bien comment, logiquement, le refus par les grévistes de recourir aux bons offices du juge de paix ou d'un arbitre pourrait avoir pour conséquence de changer le caractère juridique de la grève. Ce refus n'implique nullement, en effet, que les intentions primitives des grévistes se sont modifiées, et qu'ils ont renoncé à rentrer dans l'usine lorsque la grève aura pris fin; il signifie simplement qu'ils désirent voir la grève suivre son cours et se dénouer d'elle-même par la lassitude d'un des adversaires. La solution proposée aboutirait, en somme, à donner à la loi de 1892 sur la conciliation une sanction nouvelle, une sanction pécuniaire sous forme de dommages-intérêts prononcés contre celle des parties au contrat de travail qui refuserait de se concilier. Ce serait, d'autre part, un moyen indirect de rendre obligatoire l'arbitrage industriel. Je ne méconnais pas du tout la valeur des raisons que l'on peut invoquer en faveur d'un système d'arbitrage obligatoire, mais je pense que ce n'est pas accessoirement à un texte relatif au contrat de travail et sous une forme aussi peu apparente que peut s'introduire dans nos lois le principe d'une

semblable institution. Mieux vaudrait, semble-t-il, si l'on veut faire rentrer la grève dans le cadre de la législation applicable au contrat de travail, s'attacher directement aux intérêts pratiques que j'ai précédemment signalés, plutôt que de légiférer sur la question doctrinale de la nature juridique de la grève. Les textes à élaborer décideraient, par exemple, si la grève implique ou non obligation de respecter le délai-congé; si elle expose ou non les grévistes à être, immédiatement et sans indemnité d'aucune sorte, remplacés par l'autre partie. Mais il convient d'observer que toute solution par voie législative de ces questions pratiques semble subordonnée à l'existence d'une réglementation légale visant l'exercice même du droit de grève. Tant que la grève restera ce qu'elle est trop souvent aujourd'hui, un état inorganique, un mouvement irréfléchi, inspiré par la colère et parfois violent dans ses manifestations, il est à prévoir qu'aucun texte de loi ne pourra obtenir des grévistes l'observation d'un délai de prévenance. Si on veut que la grève puisse rentrer effectivement dans le cadre de notre législation contractuelle, il faut que, sous une forme appropriée à sa nature et au but poursuivi, le législateur se décide à réglementer par des dispositions spéciales l'exercice de ce droit.

CAMILLE PERREAU.

(A suivre).

LA PROPRIÉTÉ DES ORDONNANCES MÉDICALES

Par M. Marcel MOYE, Docteur en médecine,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

L'ordonnance est, en principe, le lien naturel entre les professions médicales et pharmaceutiques; et, à ce titre, elle est susceptible de provoquer un certain nombre de difficultés dans les cas compliqués. Nous ne voulons pas ici passer en revue toutes les questions d'ordre légal qui peuvent surgir à propos des ordonnances, mais seulement dire quelques mots d'un point encore mal élucidé; à qui appartient une ordonnance médicale?

Posons nettement d'abord les termes du problème. Une ordonnance met en mouvement trois personnes : le médecin qui la

rédige, le pharmacien qui l'exécute et le client qui la paye. C'est évidemment une des trois qui devra avoir la propriété de l'ordonnance.

Est-ce le médecin? Nous pensons que ce n'est pas soutenable. Entre le médecin et son client intervient un contrat de louage de services, en vertu duquel, contre l'honoraire, le médecin met sa science au service de son client et lui délivre l'ordonnance comme fruit de son diagnostic. L'ordonnance, une fois délivrée, échappe au médecin et il n'a aucune espèce de droit à la réclamer au client, y eût-il intérêt pour dissimuler une erreur, par exemple.

La véritable difficulté porte sur le point de savoir si la prescription médicale remise pour exécution au pharmacien doit être rendue par lui au client ou conservée à l'officine. L'intérêt du pharmacien à conserver l'ordonnance est évident. C'est d'abord un titre entre ses mains qui pourra lui servir à faire payer un client trop amoureux des longs crédits. C'est ensuite une garantie contre des réclamations en responsabilité pour erreur commise. C'est enfin et surtout le moyen d'éviter que l'ordonnance ne soit utilisée une seconde fois dans une autre officine.

Mais l'intérêt, fût-il majeur, ne peut créer un droit. Tout en reconnaissant la question délicate, nous pensons que le pharmacien ne peut pas conserver l'ordonnance et qu'il doit la rendre au client à première réquisition. (En ce sens, voir *Répertoire de pharmacie*, 1902, p. 391 et 481.) L'ordonnance, avons-nous dit, appartient au client au sortir du cabinet du médecin; pour que le pharmacien puisse la conserver, il faudrait que le client lui en transfère la propriété. Telle n'est pas l'hypothèse dans la généralité des cas; la prescription est remise au pharmacien à titre de mandat, d'ordre donné pour l'exécution d'une commande et sans aucun abandon de propriété de la part du client et le pharmacien qui s'obstinerait à la conserver, malgré les réquisitions de son client, commettrait une sorte d'abus de confiance à l'encontre de ce dernier.

Un texte de loi pourrait seul faire échec à ce raisonnement. Or précisément, le seul texte qui vise la question, et encore indirectement, l'ordonnance du 29 juillet 1846 sur la délivrance des

toxiques, prévoit la remise de l'ordonnance au client en spécifiant qu'elle devra être rendue datée et revêtue du cachet de l'officine. Il est bien clair, *à priori*, que, pour la délivrance de substances non dangereuses, l'ordonnance doit être encore rendue.

Nous devons ajouter toutefois que la proposition de loi sur l'exercice de la pharmacie, actuellement soumise au Parlement, prévoit, en sens inverse, la faculté pour le pharmacien de conserver l'ordonnance à son gré, en délivrant au client copie certifiée. Nous pensons, avec les écoles de pharmacie, qu'il y a là une source de conflits entre le pharmacien et le client et qu'on aura tout simplement fourni à certaines pharmacies un nouveau moyen de réclame bruyante : *Ici on rend les ordonnances.*

Il faut reconnaître, en effet, que le client a un grand intérêt à rentrer en possession de l'ordonnance. Sans parler de son droit à la faire exécuter à nouveau dans une autre officine (s'il s'agit de substances non toxiques), le client peut désirer conserver l'ordonnance pour se rappeler le mode d'administration du remède qui y est souvent inscrit ou encore à titre d'élément de diagnostic et ce dernier intérêt est si grand que les ordonnances portent souvent une mention invitant le client à les rapporter au médecin traitant. Le pharmacien peut-il mettre obstacle à ce désir du médecin? Nous en doutons pour notre part. Mettra-t-il d'autre part le mode d'administration sur ses préparations? Ce sera compliqué en pratique et une source supplémentaire d'erreurs et de responsabilité.

Il est toutefois des cas où, selon nous, le pharmacien pourrait garder l'ordonnance, *à titre provisoire*. Ce serait notamment en cas d'erreur relevée sur celle-ci. Nous pensons qu'en pareil cas, le pharmacien sera prudent d'ajourner la préparation sous un prétexte quelconque et d'en référer au médecin sans en prévenir le client. Nous donnerions la même solution en cas d'ordonnance irrégulièrement libellée (pour les toxiques) ou encore simplement illisible. De même encore, si le client n'est pas celui qui paye l'ordonnance, comme en matière de sociétés par exemple; nous admettons, malgré les difficultés nées du secret professionnel, que le pharmacien peut garder les ordonnances jusqu'à son règlement par la société. Mais, dans tous ces cas, l'ordonnance ne

reste à l'officine qu'à titre de simple dépôt provisoire et sous la responsabilité du pharmacien.

Si, dans un cas donné, le pharmacien désirait conserver une ordonnance déterminée, pour couvrir sa responsabilité, par exemple, il pourrait tout d'abord offrir au client de la conserver en lui délivrant copie certifiée par lui. Si les parties tombent d'accord, rien de plus simple. Mais si le client tient à son ordonnance, il faut renverser le procédé et lui remettre la prescription en en gardant copie certifiée conforme par le client. Nous estimons que ce dernier ne peut pas refuser cette certification; en tous cas, nous croyons que, jusqu'à celle-ci, le pharmacien aurait le droit de refuser de rendre l'ordonnance. Les tribunaux n'ont pas, jusqu'ici, eu souvent l'occasion de se prononcer sur la question de propriété des ordonnances; nous croyons toutefois que nos solutions auraient quelque poids devant eux et qu'en tous cas, elles seraient de nature à éviter aux pharmaciens des ennuis d'ordre juridique, ce qui est tout ce que nous désirons.

MARCEL MOYE.

LES FONDATIONS PIEUSES ET LA LOI DU 9 DÉCEMBRE 1905

Par M. Henri PASCAUD, président de Chambre honoraire à la Cour de Chambéry.

On sait que dans notre pays nombre de testateurs ou de donateurs ont, moyennant un capital à ce spécialement affecté en immeubles ou autres valeurs, fondé des messes, des prières, des services religieux, soit temporairement, soit à perpétuité. Ce sont là de pieuses dispositions, dignes de respect, dont l'exécution, assurée par des autorisations administratives, en bonne forme, était confiée aux fabriques des églises. Aujourd'hui que ces fabriques n'existent plus, en vertu de la loi du 9 décembre 1905, qui les a remplacées par les associations cultuelles, lesquelles elles-mêmes n'ont pu prendre naissance par suite du refus d'adhésion des représentants du culte catholique, il est important de rechercher, dans l'intérêt des disposants et des familles, quel va être le sort des fondations de piété dans la nouvelle organisation religieuse.

La loi de 1905 édicte en son art. 4 que, dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations organisées conformément aux règles générales du culte. Ainsi, pour le régime prévu des associations cultuelles, la question était tranchée conformément à l'équité et au droit.

En l'absence d'associations cultuelles, par application de l'art. 8 de la loi précitée et du décret du 16 mars 1906, portant règlement d'administration publique, les biens affectés au culte et à ses représentants ont été placés sous séquestre en vertu d'arrêtés préfectoraux. Ce sont les agents de l'administration des domaines qui ont reçu mission de pourvoir à leur conservation et gestion, en suivant les règles du droit commun domanial. — L'art. 9 dispose qu'à défaut de toute association pour recueillir les biens des établissements du culte, ces biens seront attribués par décrets aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites de la circonscription ecclésiastique intéressée. Pour ces décrets d'attribution, le législateur n'a fixé aucun délai de promulgation, aucune sanction garantissant l'exécution de ses prescriptions. D'où cette conséquence que le *statu quo* peut être maintenu longtemps au détriment des intéressés, s'ils ne peuvent agir qu'à une date postérieure aux décrets. De plus, le texte ne reproduit pas, en ce qui concerne les futurs attributaires, la règle qui imposait aux associations cultuelles les charges et obligations incombant aux fabriques et établissements publics du culte. Mais ce défaut de répétition d'une prescription légale qui s'impose au nom du droit et de la justice constitue-t-il un élément d'appréciation décisif pour faire admettre que la nouvelle transmission pourra s'effectuer sans l'adjonction des charges et obligations correspondantes? Nous ne saurions le croire, car il est difficile de supposer que la loi ait pu méconnaître les principes généraux de notre législation et vouloir une injustice.

Quand, par suite d'une disposition légale, une personne est

appelée à remplacer une autre personne, lorsqu'elle lui est substituée dans des conditions et circonstances identiques, on peut dire qu'elle lui succède dans l'acception vraie du mot. Par conséquent, la remplaçante, qui va profiter des droits et avantages dévolus à la remplacée, doit corrélativement supporter les charges et obligations qui incombent à celle-ci. C'est là une règle de bon sens et de droit commun qui exige que là où sont les profits doivent aussi se trouver les charges. Pourquoi ne l'appliquerait-on pas aux personnes morales, fabriques et établissements publics du culte, établissements communaux de bienfaisance ou d'assistance? Rien, juridiquement, ne saurait s'y opposer : ce principe est bien applicable lorsque la loi fait de l'héritier ou du légataire universel le continuateur de la personne du *de cuius*; il doit l'être également quand une personne morale, l'établissement communal de bienfaisance ou d'assistance, continue la personnalité d'une fabrique ou d'un établissement public du culte. L'intention du législateur s'est d'ailleurs manifestée dans l'art. 4 et l'on ne peut admettre qu'elle se soit modifiée parce que les associations cultuelles ne se sont pas formées.

Il serait, du reste, contraire à toute justice de ne pas prendre les mesures nécessaires pour assurer l'accomplissement de la volonté des disposants. Pour le testateur, pour le donateur s'il était décédé, ce serait s'approprier le patrimoine sacré des morts dont eux seuls avaient le droit de déterminer la destination, ce serait les priver des secours religieux que leur conscience considérait, lors des dispositions, comme le moyen efficace d'améliorer leur sort dans une autre vie. Les droits de la conscience et de la propriété s'accordent donc pour faire admettre que les établissements attributaires seront tenus des mêmes obligations mises antérieurement à la charge des fabriques ou autres établissements publics du culte.

L'art. 9 *in fine* dispose que toute action en reprise ou en revendication devra être exercée dans un délai de six mois à partir du jour où le décret d'attribution aura été inséré au *Journal officiel*. L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donations ou de legs et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe. Ce texte si fécond en multiples dérogations

au droit commun doit faire l'objet d'un examen approfondi.

Qu'a voulu dire le législateur par ces expressions : « Actions en reprise ou en revendication »? Il y a lieu d'admettre que l'action en reprise consiste dans la demande directe d'un capital destiné à assurer l'exécution de la fondation et que l'action en revendication est la demande formée pour réclamer l'immeuble affecté à la fondation lorsque cet immeuble existe en nature entre les mains d'un établissement attributaire.

La loi passe sous silence l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges et conditions et elle assigne à la prescription des deux actions qu'elle prévoit une durée de six mois. On ne peut s'empêcher de reconnaître que ce délai est bien court pour les intéressés, quel qu'ait pu être le désir du législateur de liquider promptement une situation qui sera sans doute fort litigieuse.

Quant au silence gardé sur l'action révocatoire, résulte-t-il d'une négligence, d'une omission involontaire dans l'élaboration du texte ou de toute autre cause quelconque? « Peu importe; du moment où la loi n'a pas prohibé l'action en révocation, elle doit exister comme pour tout cas d'inexécution des conditions et peut être utilisée par les intéressés. Cela semble d'autant plus rationnel qu'en somme entre les deux actions visées par la loi de 1905 et la demande en révocation, il n'y a pas identité de cause parfaite, puisque dans les deux premiers cas on réclame un capital mobilier ou immobilier devenu sans emploi momentanément, par suite de l'affectation ultérieure qu'il y aura lieu de lui donner et que dans le dernier on s'appuie sur l'inexécution des charges et obligations par l'attributaire. La suppression de l'action révocatoire constituant une dérogation tout exceptionnelle au droit commun, le mutisme légal est insuffisant pour l'édicter, et un texte formel et précis seul peut produire un tel effet juridique.

Ce qui démontrerait, au besoin, l'exactitude de cette appréciation, c'est qu'on annonce le dépôt d'une proposition d'initiative parlementaire, qui deviendra peut-être un projet de loi gouvernemental, dans le but de soumettre la demande en révocation pour inexécution des conditions à la même réglementation que les actions en reprise et en revendication.

Nous considérons donc comme certain que l'action révocatoire reste à la disposition des intéressés dans les termes des art. 953, 954 et 1046 du Code civil, même s'ils ne sont pas héritiers en ligne directe des disposants. On sait qu'en vertu d'une jurisprudence constamment appliquée aux dispositions entre-vifs ou testamentaires destinées à assurer la fondation ou l'entretien d'écoles congréganistes, ces dispositions sont révocables, quels que soient les motifs qui les ont empêchées d'être exécutées, fût-ce le fait du prince, l'effet de la loi elle-même. L'inexécution entraîne par elle-même l'annulation, rien n'est plus juste, car, à côté des charges qu'ils créent, les legs et donations comportent des avantages qui les compensent.

Objectera-t-on que la conséquence de l'action révocatoire étant de remettre les parties dans le même état qu'avant la disposition annulée, on arrivera ainsi à des résultats que la loi a voulu prohiber et qu'on ne peut obtenir par voie indirecte ce qu'il n'est pas possible de se procurer directement? L'argument n'aurait de portée que s'il y avait identité de cause entre la demande en révocation et les deux actions prévues par l'art. 9, ce qui n'est pas, ainsi qu'il a été ci-dessus démontré.

En fût-il autrement, qu'il n'appartiendrait pas, ce semble, au juge de se substituer au législateur pour priver les intéressés du bénéfice d'une action de droit commun au sujet de laquelle la loi n'a rien décidé.

A supposer que l'action en révocation puisse être écartée, y aurait-il lieu à l'introduction d'une demande en dommages-intérêts pure et simple?

Pour résoudre la question, il suffit de soumettre à une consciencieuse analyse la situation juridique des intéressés. On peut soutenir que le fait, par les attributaires, de ne pas exécuter les dispositions entre-vifs ou testamentaires des personnes auxquelles ces intéressés, héritiers directs ou collatéraux, ont succédé conformément à notre législation civile, constituerait une faute de nature à engager la responsabilité des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. Cette faute serait évidemment génératrice d'un préjudice par cela même que les disposants auraient à subir la privation des messes et offices religieux qu'ils

avaient fondés et le préjudice pourrait se répercuter sur leurs successeurs. En effet, les générations qui, dans les familles, remplacent les générations antérieurement disparues, se rattachent intimement les unes aux autres par les liens du sang et d'une commune origine, par les souvenirs et ce respect des ancêtres dont notre époque n'a pas encore fait abstraction; elles ne sauraient donc, même en ligne collatérale, se désintéresser de l'inaccomplissement des volontés des donateurs ou testateurs, et dans la violation des dispositions de ces derniers, elles peuvent trouver les éléments d'un dommage dont la réparation leur est due. Ce dommage sera matériel, si les successeurs des auteurs de fondations pieuses se croient obligés de pourvoir de leurs deniers propres à l'exécution des dispositions : dans le cas contraire, il sera purement moral, mais n'en devra pas moins être réparé, puisqu'aucun texte de notre Code civil ne s'oppose, en cette éventualité, à l'indemnisation des intéressés.

Peut-être, à un autre point de vue, une action en dommages-intérêts serait-elle possible. Dans notre droit, nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et cet enrichissement indû donne lieu à une restitution dans les cas ordinaires. Mais, étant donné que la loi de 1906 n'attribue l'action en reprise qu'aux disposants et à leurs héritiers directs, il ne pourrait s'agir d'une action en répétition de l'indû assimilable, à certains égards, à la demande de reprise, puisqu'elle procurerait une remise en possession des objets affectés à la fondation, et ne pourrait être intentée par les héritiers collatéraux. Ceux-ci, au contraire, de même que les héritiers directs, seraient-ils tenus de procéder obligatoirement par la voie de la restitution de l'indû? Tout fait quelconque de l'homme constitutif d'une faute obligeant à une réparation son auteur, on doit, croyons-nous, se prononcer pour la négative et admettre comme possible l'exercice d'une action en dommages-intérêts. Ce n'est pas, en effet, l'attribution des biens aux établissements d'assistance ou de bienfaisance, ni la prise de possession qui la suit qui donnent naissance à une faute et au préjudice qui en dérive : c'est le fait, par les attributaires, d'avoir refusé d'exécuter les conditions des donations et legs et d'avoir, par ce refus, transformé en réception de l'indû une transmission qui

n'avait pas originairement ce caractère. L'inaccomplissement des volontés des disposants peut donc s'isoler de l'enrichissement procuré aux attributaires, qui ne devient illégitime pour ceux qui en profitent que par un acte à eux personnel. Dès lors, il semble bien qu'une action en dommages-intérêts soit admissible.

Avec l'art. 9, nous admettons que les actions qu'il vise et celles que nous y adjoignons ne doivent être exercées qu'à raison de donations et de legs. Mais il est utile d'indiquer que, lorsqu'à la suite de dispositions entre-vifs ou testamentaires, il est intervenu, entre les héritiers des disposants et les fabriques précédemment bénéficiaires, des conventions pour l'exécution des conditions relatives aux fondations, ce sont toujours les donations et legs qui forment l'objet des litiges, puisque les stipulations qui les ont suivis en constituent le corollaire et la conséquence. Voulût-on, d'ailleurs, considérer ces stipulations comme des contrats purs et simples, distincts, que la situation juridique des intéressés n'en serait que meilleure, nous retomberions dans le droit commun, toutes actions en nullité, révocation, reprise de possession, en dommages-intérêts seraient susceptibles d'être intentées avec la prescription de trente ans par tous successibles, collatéraux ou héritiers directs ou légataires universels, héritiers testamentaires.

Voici, d'après nous, quelle serait la procédure à suivre : on adresserait aux attributaires, dans le délai de six mois et non plus tard, car il faut être prudent et ne pas s'exposer à voir repousser la demande la plus légitime par une exception de prescription, une mise en demeure d'avoir à exécuter les conditions de la fondation et de formuler les motifs de l'inexécution en cas de refus. Puis, si l'on n'était qu'héritier collatéral, on assignerait en révocation ou en dommages-intérêts l'établissement mis en possession des biens. Nous laisserions de côté le séquestre, dont les pouvoirs sont insuffisants, ainsi que nous l'allons voir, afin de ne pas avoir à subir devant les tribunaux des fins de non-recevoir en l'état ou des décisions de sursis, tant que la possibilité d'une mise en cause des attributaires ne résulterait pas de leur désignation par décret.

Jusqu'ici, nous n'avons envisagé les questions à résoudre qu'à

l'encontre de l'attributaire, comme si la loi de 1905 n'admettait que ce mode d'agir. En est-il ainsi? Cette loi n'interdit pas d'intenter les actions de droit commun avant la promulgation des décrets d'attribution et, dès lors, son silence doit s'interpréter en ce sens que le législateur n'a voulu statuer qu'après la désignation des attributaires, laissant dans le droit commun toutes les demandes antérieures. C'est là une interprétation admise par de bons esprits, et la raison qu'ils en donnent est satisfaisante : les intéressés ne peuvent pas rester indéfiniment sous le coup de la violation des volontés des disposants, alors qu'aucun délai n'est imparti au gouvernement pour rendre et promulguer les décrets d'attribution.

Mais alors est-ce contre les séquestres qu'il faudra diriger les actions?

La question a été traitée dans un article de la *Gazette des tribunaux* des 11-12 février 1907, par M. Sanlaville, avocat au barreau de Paris : comme nous, il estime que les intéressés ne sauraient actionner les séquestres. Ceux-ci sont manifestement sans qualité pour défendre à une action en reprise, en revendication, en révocation pour inexécution des conditions, en dommages-intérêts. C'est là le droit commun qui ne leur confère que des pouvoirs d'administration ; le décret précité leur donne seulement mission de conserver et de gérer les biens non encore attribués, et l'arrêté du ministre des finances rendu pour son exécution, décide que ces biens seront régis comme biens d'absent. Les principes généraux de la législation domaniale sont donc applicables puisque la loi de 1905 et le décret qui fait corps avec elle n'y ont pas dérogé, et comme ces principes n'ont jamais comporté l'attribution aux séquestres d'autres pouvoirs que ceux d'administrateurs, il en résulte que les successibles intéressés en ligne directe ou collatérale seront sans action contre les séquestres.

Cette conclusion leur est nettement défavorable. Aussi, M. Sanlaville s'est-il efforcé d'arriver à un résultat meilleur en suivant une autre voie. Puisque l'on est en matière de droit commun domanial, il faut en appliquer les règles et agir contre le représentant direct de l'administration, le directeur général, poursuites et diligences du directeur départemental. Il n'a fait, du reste,

que se rallier à la doctrine de l'instruction générale du 4 décembre 1906, § 48, qui décide que, soit en demande, soit en défense, le domaine devra procéder comme il vient d'être dit à l'encontre des débiteurs de l'établissement supprimé ou de toute autre personne, et ce en vertu de l'arrêté préfectoral de mise sous séquestre. Bien que les instructions générales de l'administration des domaines, pas plus du reste que les circulaires ministérielles, ne lient les tribunaux, il faut reconnaître que cette solution est plausible dans les deux cas qu'elle prévoit, car si l'on ne peut soumettre les intéressés à une attente illimitée dans sa durée pour le règlement de leurs droits, il en doit être de même en ce qui concerne le domaine dont l'action ne peut être indéfiniment retardée sous peine de mettre en péril les intérêts qu'il a mission de sauvegarder. Mais n'y aura-t-il pas lieu, pour que l'instance soit régulière, de mettre en cause celui dont notre législation fait le représentant direct de l'Etat, le préfet ?

On sait qu'aux termes de l'art. 69 du Code de procédure civile, l'Etat, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, doit être assigné en la personne et au domicile du préfet du département où siège le tribunal qui doit connaître du litige. On est donc fondé à se demander si le domaine et les droits domaniaux seront réellement intéressés dans les demandes formées contre l'administration. C'est fort douteux, car en somme ce n'est pas contre le domaine en sa qualité, ni à l'encontre de droits domaniaux que les actions s'exerceront, c'est contre l'administration domaniale chargée de la mission spéciale en tant que séquestre de conserver et de gérer comme biens d'absents des biens qui ne font point partie du domaine et qui y sont si peu incorporés qu'ils devront faire l'objet de décrets d'attribution ultérieurement. La régie de ces biens a lieu dans la forme domaniale, mais cela n'implique pas qu'au fond ils constituent des dépendances du domaine. Il semble, par conséquent, que la mise en cause du préfet est inutile. Toutefois, comme la jurisprudence de quelques cours paraît exiger la présence du représentant ordinaire de l'Etat dans l'instance, la question mérite un examen attentif. D'autres jurisconsultes, au contraire, estiment que le directeur général de l'enregistrement n'étant que le chef des séquestres, ne saurait

avoir plus de pouvoirs que ceux-ci et en concluent que c'est le préfet qui devrait être actionné au principal comme représentant de l'État qui, s'il n'est pas propriétaire des biens séquestrés, en est le détenteur. Cette opinion est très soutenable et, si elle paraît justifiée, il y aurait lieu d'examiner s'il ne faudrait pas mettre en cause le directeur général, car, après tout, si les tribunaux ne croyaient pas cet appel en l'instance bien fondé, le demandeur en serait quitte pour acquitter les frais occasionnés et ne serait pas exposé à se voir déclaré non recevable dans son action.

Telles sont les observations que l'on est en droit de formuler au sujet des fondations pieuses. L'accomplissement des conditions imposées par les disposants, le respect de la volonté des morts sont des objets dignes de notre sollicitude. Les familles sont intéressées à l'exécution des dispositions de piété arrêtées par leurs membres : c'est à elles qu'il appartiendra d'aviser.

H. PASCAUD.

BIBLIOGRAPHIE

Demifous et demiresponsables,

par M. J. GRASSET, professeur à la Faculté de médecine de Montpellier.

Compte-rendu par M. E.-H. PERREAU,
professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Le nom du professeur Grasset est trop connu pour que nous nous permettions de lui adresser, au sujet de la publication de son nouvel ouvrage, un éloge qui fatalement resterait fort au-dessous de sa science et de son talent.

Il avait déjà consacré plusieurs études à la délicate question des demi-fous et de la responsabilité atténuée (1). Aujourd'hui,

(1) Voy. notamment : *Demi-fous et demi-responsables*, *Rev. Deux-Mondes*, 15 fév. 1906; *la Supériorité intellectuelle et la névrose*, Montpellier, 1900; *le Problème physiopathologique de la responsabilité*, *Journal de psychologie normale et pathologique*, 1905, II, p. 97; *la Responsabilité atténuée*, *ibid.*, 1906, III, p. 420.

il les complète et les harmonise dans un exposé magistral, sans donner pourtant à celui-ci un caractère exclusivement technique, afin qu'en lui rendant accessible la lecture de son livre, ses idées se diffusent dans le public extra-médical. Les tempêtes qu'elles ont soulevées parmi les psychologues et les médecins suffiraient à montrer le haut intérêt de sa thèse, qui divise en deux camps les théoriciens, mais s'impose, au point de vue pratique, si impérieusement que dès longtemps la plupart des médecins légistes consultés sur la responsabilité d'accusés d'un état mental douteux l'adoptent dans leurs rapports.

Jusqu'à l'heure, les demi-fous ne semblent point avoir été toujours assez soigneusement distingués soit, dans les hypothèses les plus graves, des fous proprement dits, soit, dans les autres, des gens sains d'esprit manquant seulement de pondération dans leurs idées ou d'empire sur leurs passions. M. Grasset commence par démontrer l'existence de cette catégorie spéciale de malades, d'abord par des considérations théoriques, puis par un copieux exposé d'observations cliniques, très heureusement complétées par l'examen d'une série de types choisis parmi les héros de la littérature ou du théâtre, français ou étrangers, anciens ou contemporains.

Il arrive à cette conclusion qu'il est des personnes, douées de raison, ne possédant cependant pas un équilibre de leurs facultés suffisant pour offrir une résistance normale aux penchants susceptibles de les entraîner au mal. D'ailleurs, afin que le médecin reste dans son domaine et demeure étranger à la question métaphysique du libre arbitre, l'auteur déclare que cet équilibre et cette résistance doivent être uniquement appréciés d'après l'état d'intégrité du système nerveux, instrument dont l'intégrité reste indispensable, d'après toutes les écoles philosophiques, au bon fonctionnement des facultés intellectuelles et morales.

N'ayant aucune compétence pour apprécier cette première partie de l'ouvrage, qui présente un intérêt saisissant pour le lecteur même dépourvu de toute culture médicale ou psychologique, hâtons-nous d'arriver à la partie la plus pratique pour le jurisconsulte, celle où l'auteur déduit les conséquences sociales de sa thèse médico-psychologique.

Puisque les demi-fous sont doués de raison, la puissance publique n'a pas le droit de les retirer de la vie sociale. Elle priverait d'ailleurs ainsi parfois la collectivité d'avantages précieux; car, parmi ces malades, il en est qui présentent une haute valeur artistique ou scientifique, et, tout en refusant d'identifier la névrose et le génie, M. Grasset reconnaît que l'une est souvent la rançon de l'autre, et dresse une longue liste de grands hommes névropathes.

D'un autre côté, comme les demi-fous n'offrent pas une résistance normale aux penchants naturels de l'homme pour les actes anti-sociaux, ils constituent pour la société une perpétuelle menace, contre laquelle il lui faut se mettre en garde. Du reste l'expérience prouve que les troubles causés par eux dans la société atteignent parfois la plus haute gravité; car l'auteur cite les noms d'un grand nombre de simples déséquilibrés devenus criminels, notamment ceux de célèbres empoisonneuses.

Quelle situation la loi fera-t-elle donc aux demi-fous? La question est susceptible d'être envisagée sous trois angles principaux: administratif, pénal et civil.

1° Malades, les demi-fous ont droit à l'assistance de la société. Tout malade ayant le droit d'être traité, et la société lui devant l'organisation des moyens de traitement qui ne seraient point à la portée des simples citoyens, l'auteur demande la création d'établissements spéciaux pour la cure des demi-fous, qui exige un personnel et un outillage tout spéciaux.

Les projets de loi sur les aliénés actuellement pendants devant les Chambres législatives font un pas sérieux déjà dans cette voie; car, outre les établissements pour les fous proprement dits, ils en prévoient d'autres pour les épileptiques, les idiots, les crétins et les alcooliques. M. Grasset demande donc plutôt une généralisation qu'une innovation.

2° Responsables, mais n'ayant qu'une responsabilité atténuée, les demi-fous, s'ils se rendent coupables d'un délit, doivent être l'objet de mesures propres à garantir la défense de la société, mais différentes de celles qui atteindraient les personnes saines d'esprit.

Le difficile sera de déterminer la nature et la quotité de ces mesures.

Tout d'abord, comme ils « comprennent le gendarme », ils doivent être frappés de véritables peines, sauf à les approprier à leur mentalité particulière. C'est d'ailleurs une tendance générale du droit criminel moderne d'*individualiser* la peine, c'est-à-dire de l'adapter à la personnalité de chaque délinquant.

A l'égard des demi-fous, des établissements pénitentiaires spéciaux, ou tout au moins des quartiers séparés dans les prisons ordinaires, paraissent à l'auteur s'imposer comme on l'admet en Italie. Faudra-t-il en outre diminuer la durée de la détention, comme en Grèce, en Italie, en Suède, en Suisse et en Danemark? Tenant à rester dans son rôle de médecin, M. Grasset laisse aux juristes le soin de le décider, en observant toutefois que l'abréviation de l'emprisonnement n'aurait pas ici son inconvénient ordinaire de laisser le délinquant trop peu de temps soumis à l'action de l'autorité pour en obtenir une amélioration sérieuse; car à son avis la détention dans un établissement pénitentiaire doit être suivie d'un internement plus ou moins prolongé dans une maison de santé. Cet internement, consacré par le Code pénal de l'empire d'Allemagne (art. 57), n'est-il pas indispensable pour guérir le malade une fois que l'emprisonnement a puni le criminel, puisque le demi-fou est en même temps l'un et l'autre?

3° Enfin, dans l'exercice de leurs droits civils, une pleine latitude doit-elle être accordée aux demi-fous? Deux grosses difficultés surtout s'élèvent au sujet de la capacité soit de se marier, soit d'administrer des biens.

Repoussant toute restriction à la capacité matrimoniale basée sur la santé, M. Grasset ne croit pas devoir ici déroger à son principe général. Et, pourtant, il ne se dissimule pas les terribles inconvénients du mariage des demi-fous, qui empoisonnent la vie de leur conjoint et compromettent la santé de leur descendance. Il flétrit la malhonnêteté de nombreuses familles peu scrupuleuses dissimulant la demi-folie de leurs membres, et les poussant au mariage sous le prétexte, dont il proclame la fausseté, que celui-ci les guérira.

Il y aurait beaucoup à dire à cet égard. Tout en repoussant comme thèse générale les restrictions au droit de se marier basées sur des raisons de santé, une exception ne se justifierait-elle pas

pour la demi-folie, la plus grave des maladies après l'aliénation complète au point de vue matrimonial?

En outre, alors que la loi française n'admet pas le droit de faire une libéralité sans avoir le parfait usage de sa raison (art. 901, C. civ.) — et Dieu sait si la jurisprudence est sévère sur ce point! — n'y aurait-il pas un argument *a fortiori* pour justifier les mêmes exigences à l'égard du mariage, qui est infiniment plus compromettant pour les intérêts de la famille?

D'ailleurs, si, une fois admise comme théorie scientifique, la demi-folie n'est pas considérée comme cause de nullité de mariage, la jurisprudence en fera un motif de divorce, à titre d'injure grave, comme elle le décide déjà pour l'impuissance, les maladies honteuses, l'alcoolisme, et, d'une façon générale, toutes les sources d'inconvénients graves pour l'un des conjoints provenant de son conjoint, qui n'est pas inscrite au nombre des causes de nullité, mais lui a été dissimulée au moment de contracter l'union. Comme il vaut mieux prévenir que guérir, — surtout en matière de mariage où la dissolution risque de léser fâcheusement la situation des enfants déjà nés, — ne serait-il pas plus sage de mettre obstacle à une union dont on pourrait plus tard demander la rupture?

Sur la question de la capacité du demi-fou pour administrer ses intérêts pécuniaires, M. Grasset se récusé par modestie. Nous le regrettons vivement, car les lumières du savant maître auraient été précieuses dans cette épineuse matière, en ce moment où se poursuit la révision du Code civil.

Celui-ci permet au juge, s'il trouve que l'état mental d'une personne n'est pas suffisamment atteint pour lui enlever toute capacité en prononçant l'interdiction complète, de lui nommer un curateur, le conseil judiciaire, dont l'assistance lui sera nécessaire dans les actes les plus dangereux pour ses intérêts pécuniaires (art. 499, C. civ.). Voilà donc un moyen de restreindre la capacité civile dont le demi-fou menacerait de faire un fâcheux emploi.

Mais, dressée en 1804, la liste légale des actes prohibés sans l'assistance du conseil aurait aujourd'hui grand besoin d'être complétée, on présence des nouvelles conventions entrées dans

les usages modernes, notamment les assurances sur la vie, dont le sort embarrasse fort les tribunaux quand elles ont été souscrites sans l'assistance du conseil. Il eût été utile de connaître l'opinion du distingué professeur sur ceux des engagements pécuniaires dont les demi-fous ne seraient point aptes à comprendre la portée.

D'un autre côté souvent des jurisconsultes ont reproché à l'art. 499, C. civ. de frapper d'une incapacité uniforme des personnes très diversement aptes aux actes de la vie civile, et souhaité pour le juge le pouvoir de choisir sur la liste légale, dans chaque hypothèse particulière, les actes paraissant trop compromettants eu égard à l'état du malade présenté à leur examen. L'autorité de M. Grasset vient donner à ces vœux un appui d'une très grande force, en montrant que les demi-fous, loin d'être constitués d'après un type uniforme, jouissent de leurs facultés dans des proportions singulièrement variables d'un malade à l'autre.

Ceci soit dit du reste uniquement pour prouver par un exemple que, malgré la réserve de l'auteur sur les pures questions de droit, les juristes comme les psychologues et les médecins puiseront dans un ouvrage d'une lecture éminemment suggestive les enseignements les plus précieux.

E.-H. PERREAU.

Manuel de Droit public français. Droit constitutionnel,

Par M. Léon DUGUIT, professeur à l'Université de Bordeaux.

Compte-rendu par M. Pierre BINET, chargé de cours à l'Université de Caen.

Le nouveau livre de M. Duguit n'est point du genre de ceux auxquels il nous avait habitués jusqu'à présent. Après avoir, dans de retentissantes études qui ne sont pas près d'être oubliées, remué les grands problèmes de la nation et de la souveraineté de l'État, et remis en question les bases traditionnelles du droit public, le savant professeur vient aujourd'hui nous donner un simple manuel. Ainsi qu'il le déclare dans l'avertissement placé en tête du volume, sa seule ambition est d'offrir aux étudiants aussi bien qu'à tous ceux qui tiennent à « remplir leurs devoirs

de citoyens en connaissance de cause » un exposé clair et complet des principes du droit public.

On peut affirmer qu'il a, sur ce point, tout à fait réussi. Manuel, son livre l'est excellemment et dans le bon sens du mot. J'entends par là le livre simple et familier, qui fournit dans un ordre logique et sous une forme succincte, tous les renseignements essentiels sur la matière envisagée. M. Duguit parcourt successivement tout l'objet du droit constitutionnel et ne laisse aucun point dans l'ombre. Sur chaque question, il fournit les dispositions des textes législatifs ou réglementaires, l'indication des controverses doctrinales et des solutions de la pratique, le tout accompagné d'innombrables références qui permettent au lecteur curieux de précisions, de se reporter aux sources, et lui fournissent l'amorce d'études approfondies. Enfin, — qualité précieuse entre toutes, et qui, espérons-le, est désormais entrée définitivement dans la conception moderne du manuel, — l'ouvrage se documente de la bibliographie la plus minutieuse et la plus riche, qui en fait un instrument de travail de premier ordre.

Le plan du *Manuel* est simple et rationnel. Une introduction très large est tout d'abord consacrée aux notions générales du droit, de la loi et de l'État. L'auteur y étudie et y critique les deux grandes tendances, individualiste et socialiste ou solidariste, qui peuvent servir de base à l'établissement du droit et à la construction juridique de l'État. Puis une première partie est consacrée à ce qu'il nomme la « Théorie générale de l'État », c'est-à-dire la conception rationnelle du rôle et des pouvoirs de l'être collectif chargé de pourvoir, dans une société organisée, aux besoins généraux des individus. Successivement, il analyse les éléments de l'État qui sont, suivant lui, la collectivité, le territoire et la souveraineté; — les fonctions de l'État, qu'il ramène à la fonction législative, à la fonction administrative et à la fonction juridictionnelle, — et les organes de l'État, aussi bien les organes du gouvernement supérieur que les agents ou organes de l'administration. Enfin, dans un dernier chapitre, intitulé « le Droit et l'État », il délimite les prérogatives de l'État législateur vis-à-vis de l'individu, précise la théorie des « garanties » que l'État est obligé de reconnaître aux citoyens dans l'exercice de sa souverai-

neté. Et c'est une occasion pour l'auteur de passer en revue un certain nombre de questions très actuelles où les droits de l'État se trouvent en conflit avec ceux de l'individu. Liberté individuelle, organisation du travail, liberté de l'enseignement, régime des cultes, liberté d'association, responsabilité de l'État, tous ces problèmes, agités sans cesse sous nos yeux, sont ramenés ici à leurs éléments essentiels et « mis au point » avec une précision toute juridique.

La seconde partie de l'ouvrage traite de « l'Organisation politique de la France », c'est-à-dire du fonctionnement détaillé des organes supérieurs de l'État. M. Duguit en aperçoit trois principaux auxquels il consacre autant de chapitres distincts : le Corps électoral, le Parlement et le Gouvernement. Il termine par un chapitre relatif à la révision des lois constitutionnelles. Cette seconde partie prête nécessairement moins aux développements théoriques et aux vues d'ensemble que la précédente. C'est avant tout, comme son titre l'annonce, une étude de droit positif et de réglementation législative. Par contre, elle se signale par un haut intérêt pratique, par l'étendue et la précision des renseignements qu'elle fournit. C'est un relevé très complet de toutes les règles et usages de droit électoral et parlementaire, en même temps qu'un intéressant tableau d'histoire et de jurisprudence pour la période d'application qu'a déjà parcourue notre constitution depuis 1875. Et ainsi l'ouvrage tout entier se révèle comme un heureux et rare mélange de théorie et de pratique, de spéculation élevée et d'information consciencieuse.

Faut-il ajouter que si le livre se présente sous le titre modeste de manuel, et l'est effectivement avant tout, il est loin de n'être que cela. L'auteur de *l'État, le droit objectif et la loi positive* et de *l'État, les gouvernants et les agents*, ne pouvait évidemment se résigner à abdiquer une originalité si vigoureusement affirmée, et se contenter d'un résumé, si excellent fût-il, des règles en vigueur et des opinions courantes. Il devait nécessairement frapper de sa marque propre l'exposé du droit constitutionnel, et il n'y a point failli. Il a pris soin de nous dire dans son *Avertissement* qu'il n'abandonnait en rien les doctrines nouvelles par lui précédemment soutenues, et que seul le caractère

élémentaire de son livre avait dû le contraindre à faire d'apparentes concessions aux théories régnantes. La précaution était inutile, car la personnalité de l'auteur transperce à toutes les pages du volume et en rend la lecture singulièrement attachante. Ce n'est pas ici le lieu de discuter les idées si originales, souvent combattues, jamais indifférentes, de l'auteur des études sur l'État. Qu'il nous suffise de dire qu'on les retrouvera dans le *Manuel*, parfois plus voilées et plus discrètes, mais gardant toujours leur séduction de curiosité et leur puissance de suggestion.

PIERRE BINET.

Le délit pénal de contamination intersexuelle,

Par M. Louis FIAUX, ancien membre du Conseil municipal de Paris.

Ce petit volume paraît à point, au moment où le Ministre de l'Intérieur vient de déposer sur le bureau de la Chambre le projet de loi élaboré par la Commission extraparlamentaire du régime des mœurs qui supprime le système d'exception figuré en matières d'ordre et d'hygiène pour instituer le *Régime de la loi*. L'auteur, dans ces 260 pages exclusivement consacrées à l'étude du problème d'hygiène publique et de médecine juridique soulevé en cas de morbidité communiquée, s'est placé au point de vue des réparations civiles que la jurisprudence sanctionne déjà et des réparations pénales qu'il veut voir inscrire au Code. Cette dernière solution est précisément celle qui a été adoptée par la Commission extraparlamentaire. L'auteur l'étaie de nombreuses espèces empruntées à des procès récents et aux cas fournis par une littérature juridique et médicale abondante.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

Par M. R. DEMOGUX, professeur agrégé à la Faculté de droit de Lille.

Sommaire.

- I. La relégation peut-elle être prononcée contre un individu condamné seulement à une amende?
- II. La peine de l'interdiction de séjour doit-elle être prononcée en même temps qu'une peine des travaux forcés de durée assez longue pour emporter obligation perpétuelle de résidence?
- III. La contrainte par corps peut-elle être encourue par un délinquant de seize à dix-huit ans?
- IV. Le condamné avec sursis peut-il se faire réhabiliter trois ans après sa condamnation?
- V. Quel est l'effet de l'amnistie sur les saisies provisoires qui ont été faites antérieurement?
- VI. Comment doit être désigné dans chaque affaire le juge d'instruction lorsqu'il y en a plusieurs près du même tribunal?
- VII. Les procès-verbaux d'instruction criminelle peuvent-ils être imprimés à l'avance?
- VIII. Quelle est la portée du secret des lettres écrites par un inculpé à son conseil?
- IX. Quelles sont les conséquences de la nullité d'une procédure à raison de la violation de la loi du 8 décembre 1897?
- X. Quelle est la valeur pratique des garanties données à l'accusé devant la chambre des mises en accusation?
- XI. Peut-on adresser à un individu extradé une signification à personne pour un fait autre que celui pour lequel l'extradition a eu lieu?

I.

La relégation peut-elle être prononcée contre un individu condamné seulement à une amende? (Trib. corr. de Loches, 26 avril 1906, *Gaz. du Palais*, 1906. I. 654.)

Un individu a encouru des condamnations pour délits qui comptent au point de vue de la relégation. Il est traduit à nouveau devant les tribunaux à raison d'une dernière infraction visée également par la loi sur la relégation. S'il était frappé d'emprisonnement...

sonnement, il serait relégué, mais le juge lui accorde des circonstances atténuantes et il n'encourt qu'une amende, le sera-t-il aussi?

La question aurait paru devoir rester purement théorique. En effet, elle ne peut se présenter par application des trois premiers paragraphes de l'art. 4 de la loi de 1885, qui supposent des condamnations à l'emprisonnement ou à des peines plus graves. Il faut se trouver en face du dernier paragraphe qui ne déclare pas que toutes les condamnations visées doivent être à une peine privative de liberté. Et il est assez singulier de voir un individu ayant déjà à son casier judiciaire au moins six condamnations bénéficier encore de l'indulgence des juges. Mais les magistrats ont de ces trésors de bonté pour les habitués des tribunaux correctionnels et les juges de Loches ont eu à voir si une condamnation à l'amende pouvait emporter la relégation. La question se posait pour la première fois. Il a été déclaré que la loi de 1885 ne prévoit cette peine que comme accessoire d'une peine d'emprisonnement (26 avr. 1906, *Gaz. du Palais*, 1906. I. 654) : en effet, les art. 6, 8 et 12 font allusion à un emprisonnement qui serait encouru comme peine principale, puisqu'ils parlent de l'expiration de la peine.

Cet argument ne nous paraît cependant pas décisif : les rédacteurs de la loi ont pensé au cas le plus fréquent, ils n'ont pu songer à une hypothèse si rare qu'il a fallu vingt ans pour la voir se présenter. Il est plus simple de résoudre la question uniquement en faisant appel à l'art. 4 lui-même, qui ne distingue pas et qui permet de tenir compte de condamnations même inférieures à trois mois d'emprisonnement, ce qui comprend les condamnations pécuniaires. D'ailleurs, il nous paraît raisonnable d'appliquer ici la relégation. Quand un délinquant est parvenu à sa septième condamnation pour délit et qu'il a peut-être en outre des condamnations pour infractions non visées par la loi de 1885, que ces condamnations ont été encourues dans un délai de dix ans, comment espérer raisonnablement qu'il s'amendera et n'est-il pas temps de le placer dans un milieu autre où il ne puisse nuire?

C'est d'ailleurs la solution qui, jusqu'ici, l'emporte en doctrine. (V. Garçon, *la Loi sur les récidivistes*, p. 67; Le Poittevin,

Journal des Parquets, 86, p. 195; *contra*, *Tournaïe, la Réci-dive*, p. 41.)

II.

La peine de l'interdiction de séjour doit-elle être prononcée en même temps qu'une peine des travaux forcés de durée assez longue, pour emporter obligation perpétuelle de résidence? (Cass., 4 janvier 1906, *Gaz. du Palais*, 1906. I. 485).

Tout individu condamné à huit ans de travaux forcés ou plus est obligé de résider pendant toute sa vie dans la colonie pénitentiaire où il a été transporté. L'interdiction de séjour qu'il a encourue doit-elle être, en ce cas, prononcée contre lui? La Cour de cassation l'avait déjà admis le 3 septembre 1885 (D. 85. 1. 473), mais sans que la question ait fait l'objet d'un moyen spécial du pourvoi. Elle l'a décidé en termes exprès, le 4 janvier 1906. (*Pand. fr. pér.*, 1906. I. 248; *Gaz. du Palais*, 1906. I. 485.) Cette solution est très juste, car, malgré les apparences, la peine accessoire sera utile. Le libéré astreint à résidence sera soumis à « une défense de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement. » L'interdiction produira donc ses effets dans la colonie et elle continuerait à les produire en France, s'il était gracié.

Cette solution continue à être juste, malgré la loi du 10 juillet 1901, qui permet au gouvernement d'interdire, par mesure administrative, le séjour du chef-lieu de la colonie et de ses quartiers à tous les transportés soumis à l'obligation de la résidence sans distinction. Outre que ce texte n'établit qu'une interdiction de séjourner au chef-lieu et dans les environs, il n'organise qu'une mesure facultative pour le gouvernement. Au contraire, l'interdiction de séjour prononcée par jugement sera exécutée nécessairement par l'Administration. D'autre part, rien ne dit dans la loi, malgré l'affirmation contraire d'un arrêt (Cour d'assises du Lot-et-Garonne, 15 mars 1886, S. 86. 1. 395), que l'interdiction de séjour ne peut viser que certaines localités de France et non pas des localités des colonies.

La solution donnée à ce problème par la Cour suprême est, d'ailleurs, d'accord avec celle qu'elle avait adoptée dans un cas voisin, en cas de condamnation d'un individu frappé d'expulsion.

Elle a, en effet, jugé, le 13 février 1893 (D. 94. 1. 32) que l'individu expulsé, ayant encouru l'interdiction de séjour, devait être frappé de cette peine pour la raison que l'expulsion n'est qu'une mesure administrative susceptible d'être rapportée (1). La même argumentation s'applique à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un transporté pour lequel l'interdiction de séjour ne sera pas inopérante, mais seulement moins efficace.

Cependant, le système de la jurisprudence, surtout en présence de l'arrêt de 1906, cité plus haut, n'est pas tout à fait cohérent. La Cour de cassation a jugé à maintes reprises (V. 13 fév. 1893, D. 94. 1. 32. — 14 janv. 1897, *Pand. fr. pér.* 1898. 1. 480 ; D. 97. 1. 471. — Cass. 1^{er} sept. 1898, D. 1900. 1. 307) que l'interdiction de séjour n'était pas compatible avec la relégation, qui est une peine perpétuelle. Je crois que ces arrêts n'ont pas été au fond des choses et qu'ils se sont laissés séduire par une analogie apparente entre la relégation et les travaux forcés. On comprend que la Cour de cassation ait jugé qu'elle n'avait pas à prononcer l'interdiction de séjour en même temps que les travaux forcés à perpétuité, comme elle a jugé qu'on ne pouvait condamner à la relégation quand on prononce déjà les travaux forcés à perpétuité (V. Cass. 6 mai 1892, S. 92. 1. 600). Car, dans tous ces cas, on peut dire « que toute peine encourue est censée devoir être intégralement subie, que les magistrats ne peuvent, sans excès de pouvoir, régler par avance l'éventualité, qu'il ne leur appartient pas de prévoir, d'une remise ou d'une réduction de peine qui dépend uniquement de l'initiative du gouvernement ». L'argumentation peut évidemment être discutée, ce n'est pas le lieu de le faire, mais constatons cependant qu'elle n'est pas sans force.

Mais ce qui nous paraît peu juste, c'est de dire que la même solution sera donnée pour le cas de condamnation à la relégation. Le relégué peut être placé sous le régime de la relégation individuelle, et cela par mesure administrative. Il est alors libre dans la colonie, astreint seulement à la résidence. Le décret du 25 novembre 1887, art. 7, permet bien au gouverneur de la colonie de lui interdire de résider et de paraître dans certaines

(1) V. op. en sens contraire, Caen, 8 déc. 1875, D. 76. 2. 200.

localités, la loi du 10 juillet 1901 lui est également applicable. Mais ces diverses mesures sont appliquées seulement si l'Administration le juge à propos. L'interdiction de séjour présenterait, en pareil cas, l'utilité d'être une mesure d'application obligatoire pour l'Administration et d'assurer aux habitants de certaines localités de la colonie plus de sécurité.

L'ensemble des arrêts de la Cour de cassation ne forme donc pas un tout harmonieux. Il faudrait pour cela que, conformément aux arrêts du 4 janvier 1906 et du 13 février 1893, on admit, comme c'est notre sentiment, que l'interdiction de séjour doit être prononcée toutes les fois qu'elle n'est rendue inapplicable ou partiellement inutile que par une simple mesure administrative, ou au contraire admettre qu'elle ne fonctionnera que contre des individus ayant, de façon dès maintenant certaine, la possibilité de résider plus tard en France, ce qui laisserait à l'Administration pénitentiaire toute liberté, en ce qui concerne les relégués individuels, puisqu'elle aurait alors à voir si elle doit leur appliquer le décret de 1887, art. 7.

Le premier de ces systèmes, qui nous a paru le plus exact, serait d'ailleurs en harmonie avec celui qui a été admis en matière de contrainte par corps. Ici, en effet, on a jugé que cette mesure, qui ne peut être prononcée contre un condamné aux travaux forcés à perpétuité (Cass. 6 mai 1892, précité) peut l'être contre un relégué (Cass. 8 avril 1886, *Pand. fr. pér.* 1886. 1. 110; S. 86. 1. 395). Et celui-ci cependant peut être soumis à la relégation collective et il ne sera, en fait, soumis à la relégation individuelle, avec laquelle la contrainte est seule compatible, qu'au bout d'un temps incertain. La même solution devait être admise pour l'interdiction de séjour. En effet, comment comprendre que le relégué reste exposé à la contrainte par corps et non à l'interdiction de séjour? Il y a un défaut de concordance évident entre ces deux solutions.

III.

La contrainte par corps peut-elle être encourue par un délinquant de seize à dix-huit ans? (Trib. de Vienne, 7 octobre 1906, *la Loi* du 11 décembre; Trib. de Valenciennes, 31 octobre 1906, *Gaz. du Palais*, 1906, II, 383;

Trib. de simple police de Lille, 23 mai 1906, *Gaz. des Tribunaux* du 18 octobre.)

La loi du 12 avril 1906, qui a élevé à dix-huit ans l'âge de la minorité pénale, a soulevé, en matière de contrainte par corps, une difficulté nouvelle qui a été jusqu'ici diversement résolue. L'art. 13 de la loi du 22 juillet 1867 dit que « les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les individus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite ». Cette disposition s'est-elle trouvée indirectement modifiée par le retard apporté à la majorité pénale ?

Oui, a dit le tribunal de simple police de Lille le 23 mai 1906 (*Gaz. des tribunaux* du 18 octobre). Non, ont répondu le tribunal de Vienne, le 7 octobre 1906 (la loi du 11 décembre) et le tribunal de Valenciennes, le 31 octobre 1906 (*Gaz. Palais*, 1906, II, 383). Ces derniers jugements ont statué, il est vrai, dans le cas où le mineur avait agi avec discernement et se trouvait, par suite, assimilé à un majeur. Nous n'en pensons pas moins que la solution donnée par eux est la seule exacte dans tous les cas. En effet, l'art. 13 de la loi de 1867, que nous avons reproduit, fixe l'âge au-dessous duquel la contrainte ne peut être prononcée à seize ans et non pas « à l'âge de la majorité pénale » telle qu'elle avait été ou pourrait être fixée. Ce n'est que par une coïncidence que cet âge est celui de la majorité. On se rend mieux compte de l'intention du législateur de fixer l'emploi de la contrainte sans se préoccuper des règles ordinaires, quand on rapproche de notre article le suivant qui exempte partiellement de la contrainte les personnes de plus de soixante ans. On n'a pas voulu lier ensemble ces deux choses : la possibilité d'être contraint et celle d'être puni suivant les règles ordinaires.

L'identité est d'ailleurs seulement apparente entre la disposition de la loi de 1867 et l'ancien art. 66, C. pén., sur les mineurs de seize ans. L'une parle de minorité au moment des faits qui ont motivé la poursuite, l'autre parle d'accusé de moins de seize ans, c'est-à-dire, nous semble-t-il, de mineurs au moment de l'accusation (*Contrà*, Cass., 17 mars 1887, *Bull.*, n° 108). L'âge est donc diversement apprécié suivant les cas. On peut, il est vrai, hésiter devant les termes peu précis du Code et il peut paraître

singulier que le moment de la poursuite influe sur le résultat de celle-ci. Mais si l'on se préoccupe surtout de la fermeté de caractère du délinquant pour trancher la question de discernement, comme c'est la tendance moderne et la conception pratique des juges, ne faut-il pas se préoccuper d'elle telle que le juge la constate à l'audience et non pas telle qu'elle pouvait être antérieurement. C'est l'enfant tel qu'il est et non tel qu'il a pu être qu'il s'agit de juger et réformer. La différence apparaît donc entre l'âge de la majorité pénale et celui où on est exposé à la contrainte par corps.

Au point de vue rationnel, on ne trouve aucun motif sérieux pour faire échapper à la contrainte celui qui a plus de seize ans. S'il a agi avec discernement, la loi nouvelle continue à le traiter comme le majeur. Où serait alors la raison de le faire échapper à la contrainte quand la loi a voulu qu'il restât traité avec sévérité?

Serait-ce au cas où il a agi sans discernement qu'il devrait profiter du bénéfice de la loi de 1867? L'assimilation est ici plus facile avec ceux qui bénéficient expressément de cette loi. Cependant elle est simplement spécieuse. Le législateur de 1906 a-t-il entendu se montrer très indulgent pour les délinquants de seize à dix-huit ans? Non, puisque l'art. 2 de la loi interdit les remises à l'Assistance publique. D'autre part, pourquoi exonérer de contrainte ce jeune délinquant. Est-ce parce que l'on veut absolument lui éviter le séjour néfaste et souvent démoralisant de la prison, ce qui serait le cas s'il devait subir cette épreuve de solvabilité qui, en fait, se rapproche beaucoup d'une peine privative de liberté? L'argument est séduisant. Mais il ne faut pas oublier d'abord que les mineurs subissent la prison préventive, bien que la pratique se soit efforcée de remédier à ses inconvénients. D'autre part, qui empêcherait l'Administration de décider que la contrainte sera subie dans les mêmes conditions de séparation, et même au besoin, lorsqu'elle est de longue durée, dans des quartiers de maisons de correction qualifiées pour la circonstance de prisons pour dettes?

Enfin, si l'on admet que la contrainte est applicable aux mineurs ayant agi avec discernement, ce qui est difficilement contestable, comment prétendre que les droits de la partie lésée

varieront suivant le résultat de la décision pénale, que la contrainte prononcée dans un cas ne le sera pas dans l'autre? Les droits de la victime doivent être les mêmes du moment qu'il y a eu délit pénal, à moins d'accentuer encore le caractère de peine de la contrainte et de dire qu'elle ne peut être prononcée qu'en même temps qu'une autre peine. Mais, ici encore, la solution ne nous donnerait pas un ensemble pleinement logique : car la contrainte est inapplicable au mineur de seize ans, même ayant agi avec discernement, qui, lui, est condamné à une peine. On aboutirait donc à cette formule difficile à justifier : la contrainte n'est possible que contre celui qui est condamné à une peine non réduite à raison de son âge.

IV.

Le condamné avec sursis peut-il se faire réhabiliter trois ans après sa condamnation? (Cass., 1^{er} mars 1907, *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 124; *Gaz. du Palais*, 1907. 1. 382.)

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a statué, le 1^{er} mars 1907 (*Pand. fr. pér.* 1907. 1. 124; *Gaz. du Palais*, 1907. 1. 382), sur une question qui préoccupe, depuis un certain temps, les praticiens. Un individu a été condamné avec sursis, sa condamnation, s'il se conduit bien, sera donc effacée au bout de cinq ans. Peut-il, s'il se croit digne de cette mesure, obtenir la réhabilitation au bout de trois ans? L'intérêt de cette demande est évident, car il devance ainsi le moment où sa condamnation sera effacée et où il pourra présenter un extrait de casier judiciaire sans condamnation.

Les cours d'appel (Paris, 31 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. 135; — Pau, 7 avril 1906, *Pand. fr. pér.* 1906. 2. 269; S. 06. 2. 104) et, à leur suite, la Cour de cassation, dans la décision précitée, ont admis la négative. La décision nous semble juridiquement inattaquable. Comme le remarque justement l'arrêt, d'après l'art. 620, Instr. crim., le point de départ du délai de trois ans pour demander la réhabilitation est le jour de la libération. Et ce terme doit s'entendre d'une libération définitive et complète qui n'est acquise pour le condamné avec sursis qu'à l'expiration du

délai de cinq ans, comme elle n'est acquise, pour le libéré conditionnel, que le jour où sa libération a cessé d'être révocable (V. en ce sens, Garraud, *Précis*, p. 365, 9^e éd.; Laborde, p. 408). D'ailleurs, il est naturel que l'avantage très grand donné par la réhabilitation ne le soit qu'à la suite d'un délai de bonne conduite vraiment libre, et non pas d'une bonne conduite en quelque sorte nécessitée par la menace constante d'une incarcération.

La conséquence de cette idée est de retarder le moment où la réhabilitation sera possible pour l'ancien libéré conditionnel, mais c'est surtout de rendre cette mesure complètement inapplicable au bénéficiaire d'un sursis : car, à l'instant même ou le délai prévu par le Code d'instruction criminelle commence à courir, toute réhabilitation devient inutile, la condamnation se trouvant de plein droit effacée.

Le résultat est évidemment assez bizarre. Le délinquant obtenant le sursis ne se trouvera réhabilité que deux ans après le délinquant moins méritant. La solution cependant n'est pas complètement injuste. Celui qui a un sursis est réhabilité de plein droit, par le seul fait qu'il n'est pas condamné à nouveau, il est raisonnable qu'il paie par un délai plus long l'absence de toute formalité, la facilité à voir sa peine effacée, même si sa conduite n'est pas bonne en fait.

Mais, à côté du cas normal, il y a le cas exceptionnel : celui où l'individu peut avoir besoin, pour se placer par exemple, d'être réhabilité au bout de trois ans. Il est bien dur, en pareil cas, de voir qu'une mesure de faveur se retourne contre lui et qu'elle lui ferme la voie d'une réhabilitation immédiate. Le cas est-il cependant sans remède? L'individu condamné ne peut évidemment renoncer au sursis. Les condamnations sont prononcées suivant les intérêts généraux de la société et le délinquant ne peut les plier à ses convenances. C'est d'ailleurs l'opinion générale des auteurs.

Mais il reste la grâce qui, prononcée, dispenserait définitivement d'exécuter la peine et rendrait possible une demande en réhabilitation. Son emploi est contesté en cas de condamnation avec sursis. « Tant que court le sursis, en effet, il n'y a pas de peine et la grâce n'est pas possible là où n'est pas possible l'exé-

cution (1). » L'argument nous semble juridiquement inexact, car il y a bien une condamnation. Il suffit de se reporter à l'art. 1^{er} de la loi du 26 mars 1891. En cas de condamnation... les cours et tribunaux peuvent ordonner par le même jugement qu'il sera sursis à l'exécution de la peine. La condamnation existe donc. Elle est irrévocable lorsque les délais sont écoulés. C'est seulement son exécution qui est l'objet d'un sursis. Sans doute, le sursis peut devenir définitif en cas de bonne conduite, mais, en cette hypothèse, l'art. 2 nous parle de « condamnation réputée non avenue », c'est donc que la condamnation existe en réalité, si elle est fictivement effacée.

Il faut d'ailleurs poser la question au-dessus de ces arguments de texte, toujours un peu étroits. Pour le criminaliste, la grâce doit être comprise, et c'est là en même temps sa justification, comme la soupape de sûreté de la machine répressive. Cet instrument terrible qui supprime les libertés et même les vies ne peut fonctionner sans qu'une main puisse en arrêter les effets injustes ou choquants. C'est au chef de l'État qu'a été confié ce soin de surveillance et de réglage. Dès lors, admettre que la grâce ne pourra atteindre la condamnation avec sursis, c'est admettre quelque chose de contraire à l'essence même de l'institution. C'est dire qu'un résultat choquant ne pourra être adouci par le chef de l'État, dont c'est la mission. Il faudrait des arguments bien probants pour l'admettre. Je n'ignore pas que le droit de grâce est limité, qu'il ne peut effacer les privations de droit, arrêter des poursuites commencées. Mais cela tient à des raisons spéciales : la cessation des incapacités ne présente pas le même caractère impérieux que celle des autres peines. Et la grâce n'apparaît pas comme nécessaire lorsque la voie judiciaire permet encore de révoquer une décision injuste : c'est pour cela, notamment, que le contumax ne peut être gracié, puisqu'il peut faire réformer sa sentence en se représentant.

Somme toute, le droit de grâce, que rappelle la loi de 1875 sans le définir, n'est précisé que par la tradition. Il se trouve en face d'une situation nouvelle que crée la loi de 1891. N'est-il pas

(1) R. Bouquier, *Sursis et réhabilitation*, *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 540.

sage de l'adapter au mieux des circonstances et non de le régler d'après les seuls principes abstraits? Le droit de grâce pouvant fonctionner pour les condamnés avec sursis, il est inutile, comme on l'a fait (1), de réclamer l'intervention du législateur. On a en effet, dès maintenant, un système très acceptable et même qu'on ne pourrait que rendre moins bon. Il ne faut pas, d'un côté, accorder la réhabilitation au bout de trois ans à tout condamné avec sursis, ce qui serait trop et ce qui serait rendre dangereuse en abrégeant par trop le délai d'épreuve, mais il faut sauvegarder ceux qui sont réellement dignes d'intérêt. C'est précisément à quoi l'on arrive dans notre système.

V.

Quel est l'effet de l'amnistie sur les saisies provisoires qui ont été faites antérieurement? (Cass. 27 décembre 1906, *Gaz. du Palais*, 1907. I. 250.)

Un individu avait été poursuivi pour avoir fait graver sur une plaque de marbre des imputations injurieuses pour des tiers. L'objet du délit avait été saisi. Survint une amnistie atteignant ce délit. La Cour de cassation, sur le pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi rendu antérieurement, a déclaré que « l'action étant éteinte par l'amnistie, elle était sans droit pour se prononcer sur la valeur d'un moyen qui vise une mesure se rattachant à l'exercice de cette action ». Elle a, en conséquence, rejeté le pourvoi et maintenu par là même la saisie provisoire (27 déc. 1906, *Gaz. Palais*, 1907, p. 250). L'argument donné par cet arrêt paraît en lui-même beaucoup trop général. Admettre, en effet, que toutes les saisies seront maintenues lorsqu'une loi d'amnistie surviendra, c'est aboutir à des conséquences inadmissibles que la Chambre criminelle n'a pu vouloir s'approprier. Si, pour arriver à la découverte de la vérité, on a saisi la correspondance d'un tiers, les livres de commerce d'un individu soupçonné, des objets quelconques qui pouvaient être utilement présentés à la juridiction de jugement, cette saisie ne devait-elle pas être levée, comme est levé l'ordre d'écrou concernant le délinquant poursuivi et la

(1) Prop. Puech et Steeg, Ch. des députés, 1906.

Cour de cassation ne devrait-elle pas veiller à l'accomplissement de ces mesures en cassant les décisions contraires?

Est-ce à dire, cependant, que dans l'espèce le maintien de la saisie n'était pas justifié et qu'au fond la décision de la Chambre criminelle ne doit pas être approuvée? Je ne le pense pas. Si l'affaire avait été jugée, l'objet saisi aurait été confisqué à titre de peine comme objet du délit. Mais l'amnistie rend ce genre de confiscation impossible. Alors devait apparaître un autre caractère de la confiscation. Celle-ci peut, en effet, être prise à titre de mesure de police. C'est ce qui arrive en vertu de différentes lois spéciales et de deux textes du Code pénal, les art. 287 et 477. Et la confiscation ainsi prononcée ne l'étant pas à titre de peine, elle peut l'être même en présence d'une loi d'amnistie. Reste à savoir si ces deux catégories de confiscations sont placées dans des compartiments absolument étanches, en ce sens que la confiscation d'un objet à titre de peine se trouvant exceptionnellement impossible pour une raison quelconque, elle ne sera pas prononcée à titre de mesure de police. La théorie de la confiscation est trop peu précise dans la loi qui parle de confiscation sans systématiser cette institution, pour que l'interprète, et en particulier le juge, n'ait pas le droit de le faire au mieux des intérêts pratiques. Or, si l'on sépare d'ordinaire, et avec raison, les diverses catégories de confiscations : confiscation peine, confiscation mesure de police, confiscation réparation, il ne serait cependant pas sans inconvénient de décider que l'inscription injurieuse sera restituée à son propriétaire qui pourra, sans risque pénal, l'exposer aux yeux du public. La situation est très analogue à celle qui se présente en cas de confiscation d'écrits ou dessins obscènes, ce que l'on s'accorde à considérer comme mesure de police, bien que l'art. 287 parle de *punir* de confiscation.

Il importe, dans un cas comme dans l'autre, que l'écrit incriminé disparaisse. Ce ne peut être que par une confiscation mesure de police contre laquelle l'amnistie ne pourra rien. Et il n'y a aucune impossibilité théorique à ce que celle-ci soit admise lorsque la confiscation peine ne peut être prononcée.

Au fond, la décision de la Cour est donc juste, mais elle a eu tort de se refuser le droit de statuer sur la régularité d'une saisie

si celle-ci était constatée par les pièces à elle soumises, et de sembler décider que toute saisie provisoire aurait dû être maintenue, malgré la loi d'amnistie survenue après l'arrêt de renvoi.

VI.

Comment doit être désigné pour chaque affaire le juge d'instruction, lorsqu'il y en a plusieurs auprès du même tribunal? (Cass., 26 janvier 1907, *Panl. fr. pér.* 1907. 1. 137; *Gaz. du Palais*, 1907. 1. 285.

Un tribunal avait cru devoir répartir lui-même les affaires entre les divers juges d'instruction. Sur un pourvoi rendu dans l'intérêt de la loi, la Chambre criminelle a jugé le 26 janvier 1907 (*Pand. fr. pér.* 1907. 1. 137; *Gaz. du Palais*, 1907. 1. 285) que le ministère public avait seul le droit de désigner celui des juges d'instruction qui doit être chargé de telle ou telle affaire. Cette solution n'est pas nouvelle. Elle avait été donnée déjà le 22 avril 1875, *Bull. crim.* n° 132. Elle est, de plus, conforme à la pratique. Elle n'en est pas moins grave à une époque où le législateur a été préoccupé des abus dans l'instruction préparatoire. En effet, quelle inégalité entre la poursuite et la défense. Le ministère public choisit celui des juges qui lui convient, et c'est celui-ci seul qui instruira l'affaire.

Ne serait-il pas plus juste que la désignation émanât d'un tiers : le président du tribunal, comme le voulait l'ancienne pratique, ou le doyen des juges d'instruction? Cela détournerait du parquet tout soupçon, même injustifié, de choix fait à dessein.

Ce choix du juge par le poursuivant a quelque chose de si exorbitant qu'au tribunal de la Seine, pour les plaintes des personnes lésées, on a établi un roulement et que chaque juge à son tour connaît d'une réquisition de partie civile et que dans les grands tribunaux de province, l'instruction est toujours confiée au doyen des juges d'instruction. On peut objecter, il est vrai, qu'en procédure civile aussi bien que criminelle, si plusieurs tribunaux sont compétents, le demandeur exerce un choix. Mais ce choix se fera ordinairement d'après des convenances d'éloignement et non d'après la personne même du juge. Car il n'est pas

indifférent, pour un habitant de Paris, de plaider à Paris ou à Marseille.

La Cour de cassation appuie son système d'un seul argument, le droit de réquisition que donne l'art. 61, Instr. crim., au ministère public. Mais en quoi ce droit de prendre communication de la procédure à tout moment, qui vise une procédure déjà commencée donne-t-il le droit de choisir le juge au début même de l'instance?

La Cour rejette d'autre part l'art. 58, Instr. crim., suivant lequel dans les villes où il n'y a qu'un seul juge d'instruction, en cas d'empêchement, le tribunal désigne celui des juges qui le remplacera.

Sans doute, cet article ne dit rien de précis en ce qui nous concerne, mais si le législateur avait vraiment entendu laisser toute liberté au ministère public, ne l'aurait-il pas plutôt laissé choisir un juge quelconque pour remplacer le juge instructeur empêché? D'ailleurs, si les textes sont muets ou à peu près, ne pouvait-on pas en profiter pour introduire dans cette vieille procédure autoritaire du Premier Empire un peu de garanties?

Enfin, que déciderait-on si c'était la partie lésée qui intentait l'action? Là encore, le ministère public peut prendre communication de la procédure suivant l'art. 61. Dira-t-on que c'est lui qui désignera à son gré l'un des juges pour instruire sur la plainte? Ou, si l'on veut maintenir une des pratiques actuelles, comment y arrivera-t-on?

VII.

Les procès-verbaux d'instruction criminelle peuvent-ils être imprimés à l'avance? (Cass., 10 août 1906, *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 35; *Gaz. du Palais*, 1906. II. 27.)

La loi de 1832 a modifié l'art. 372, Instr. crim., en disant que le procès-verbal des audiences de la Cour d'assises ne pourrait être imprimé à l'avance, ce qui n'est pas une solution sans importance. Les inconvénients des procès-verbaux imprimés ne sont pas, en effet, discutables. On peut ou ne pas y relater des formalités accomplies, et surtout y relater des formalités qui

n'ont pas été observées. La Cour de cassation n'a songé cependant, à aucun moment, à donner à ce texte une portée extensive, et tout ce qui n'est pas strictement le procès-verbal d'audience prévu par la loi peut être imprimé à l'avance. Elle a donc plutôt penché du côté des commodités pratiques que du côté de l'exactitude de procès-verbaux susceptibles de n'être combattus que par inscription de faux. Elle a jugé en ce sens que l'on pouvait imprimer le procès-verbal du tirage au sort du jury. (Cass. 6 juillet 1894, *Bull.* n° 180, *Pand. fr. pér.* 1895. 7. 61.) Elle a décidé, de même, que l'on pouvait imprimer le procès-verbal de l'interrogatoire du président d'assises qui est fait avant l'audience de la Cour. (Cass., 10 août 1860, D. 60. 5. 202; Cass., 12 avril 1888, *Bull.* n° 139.) Ce système d'interprétation restrictive vient de se compléter par un arrêt de la Chambre criminelle du 10 août 1906. (*Pand. fr. pér.* 1907. 1. 35; *Gaz. du Palais*, 1906, p. 427.) S'appuyant sur le silence du texte, il a admis que le procès-verbal de première comparution d'un inculpé devant le magistrat instructeur pouvait être imprimé.

Ces solutions sont évidemment un peu en désaccord avec celle de l'art. 372, car il n'y a entre ces diverses formalités ainsi constatées qu'une différence de degré assez minime. Tout au plus, peut-on remarquer que la Cour d'assises est la juridiction la plus importante, celle dont la procédure doit être observée le plus minutieusement. Aussi, si on ne peut juger cette tendance contraire à la loi, ni même absolument critiquable, car elle est commode en pratique, on ne peut la constater sans un certain regret. Cette jurisprudence étant établie, va-t-elle jusqu'à permettre d'imprimer par avance les réponses les plus usuelles? La Cour de cassation a, dans un arrêt ancien, à propos de l'interrogatoire du président d'assises, qualifié ce procédé d'irrégulier, mais elle n'a pas annulé le procès-verbal ne contenant que quelques réponses. (Cass., 10 août 1854, D. 54. 5. 437.) Nous pensons que cet arrêt spécial a une portée étendue et qu'il condamne tout procès-verbal avec réponse imprimée. Le danger d'inexactitude involontaire est, en effet, ici particulièrement grand, et on enlève encore une garantie de plus de l'exacte application de la loi. Il est probable que la Cour de cassation,

suisant ce précédent, jugerait le fait d'imprimer une réponse irrégulière et annulerait un procès-verbal où toutes les réponses seraient imprimées comme ne présentant plus assez de garanties.

VIII.

Quelle est la portée du secret des lettres écrites par un inculpé à son avocat? (Cass., 13 février 1906, *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 235; *Gaz. du Palais*, 1906. 1. 380.)

La Cour de cassation s'est efforcée d'assurer d'une façon complète la libre communication de l'avocat et de son client, et, pour cela, de faire respecter le secret de leur correspondance. Elle a, tout d'abord, admis l'impossibilité de faire saisir ces lettres pour les joindre au dossier même de l'affaire et les utiliser contre l'accusé. (Cass., 12 mars 1886, *Pand. fr. pér.* 1886. 1. 100; S. 87. 1. 89.) Plus récemment, la Cour a admis que cette règle s'imposait même pour une lettre adressée par un inculpé à un avocat à qui il demandait de prendre sa défense. Bien que l'individu poursuivi ne pût encore se qualifier client de l'avocat, la nécessité de lui laisser libre communication en vue de se défendre imposait cette solution libérale. (Cass., 9 sept. 1897, *Pand. fr. pér.* 1898, 1. 15; S. 98. 1. 480.)

Une décision plus récente complète heureusement ce système. La Cour de cassation a jugé, le 15 février 1906 (*Pand. fr. pér.* 1906, 1. 235; *Gaz. du Palais*, 1906, 1. 380), que « le principe qui protège le secret des correspondances échangées entre les avocats et leurs défenseurs est d'ordre public et peut être invoqué par tout accusé dans une même affaire, lorsque la violation de ce principe lui a causé directement préjudice ».

Bien que cet arrêt semble contenir une restriction concernant les accusés qui ne sont pas compris dans la même affaire, ou plutôt que la Cour n'ait pas sans doute voulu se prononcer de façon trop générale, sa portée est considérable. Si des tiers peuvent invoquer qu'il y a eu violation du secret, ce n'est plus seulement la correspondance de l'avocat avec son client qui est à l'abri des saisies, c'est le cabinet de l'avocat; et, par là, il faut entendre l'ensemble des correspondances, dossiers, que l'avocat

détient chez lui à titre professionnel, car on ne peut saisir aucune de ces pièces sans que celui contre qui on voudrait l'invoquer ne puisse invoquer le secret qui serait ainsi violé. La jurisprudence nous paraît, avec ce dernier arrêt, s'établir sur un terrain nouveau. Non seulement on veut que l'inculpé communique avec son défenseur sans entrave, mais que les communications puissent se faire avec toute spontanéité, sans arrière-pensée, la correspondance n'étant pas exposée à être saisie plus tard pour être invoquée contre d'autres personnes.

La Cour de cassation a donc fait, par cette heureuse progression, une œuvre très libérale. Elle a su donner avec précision, et de manière excellente pour les droits de la défense, la solution de questions très graves auxquelles l'art. 378, C. pén., qui vise avec si peu de précision le secret professionnel, fait à peine allusion.

IX.

Quelles sont les conséquences de la nullité d'une procédure, à raison de la violation de la loi du 8 décembre 1897? (Cass. 22 juin 1905, *Gaz. Trib.*, 12 nov. 1905.)

Lorsque le juge d'instruction a contrevenu à la loi de 1897, l'acte fait contrairement à cette loi et tout ce qui suit est nul. Mais quelle est la conséquence de cette nullité? La Cour de cassation semble elle-même indécise sur cette délicate question. Elle avait jugé, le 8 décembre 1899 (*Pand. fr. pér.* 1900. 1. 486; D. 1900. 1. 31), sans d'ailleurs que son attention ait été attirée sur ce point par un moyen du pourvoi, que la Chambre des mises en accusation devait ordonner la suppression du dossier des actes déclarés nuls et de la procédure qui les a suivis. Mais un arrêt du 22 juin 1905 (*Gaz. des Trib.* du 12 novembre 1905) s'est montré moins libéral et il admet que l'annulation a uniquement pour effet d'obliger les juges à considérer les pièces annulées comme inexistantes et de leur interdire d'en faire état, aucune disposition de la loi ne prescrivant de supprimer les pièces du dossier de la procédure annulée.

Cette nouvelle jurisprudence n'est pas sans inconvénient : car si le tribunal n'a pas le droit d'invoquer dans les motifs de son

jugement les pièces annulées, il peut en prendre connaissance et celles-ci peuvent contribuer à former sa conviction. La pièce restant au dossier peut avoir une influence de fait très grande. J'estime donc que le premier procédé indiqué par la Cour de cassation est préférable et qu'il est plus régulier.

Cependant, prononcer la cassation dans tous les cas me paraît peut-être exagéré. Il me semble qu'une pareille mesure ne devrait être encourue qu'au cas où il y aurait véritablement atteinte aux droits de la défense. Ainsi le juge a omis de mettre la procédure à la disposition de l'avocat ou de convoquer celui-ci à l'interrogatoire. Que le procès-verbal de cet acte ne puisse rester au dossier sous peine de cassation, on le comprend. Mais, depuis, le juge a entendu un témoin qui est mort aujourd'hui, il a ordonné une expertise qu'on ne peut recommencer, il serait bien dur de dire que le juge ne pourra jeter sur ces pièces un coup d'œil, sans que la cassation soit encourue.

Peut-être répondra-t-on que ces solutions visent à la critique même de la loi de 1897, qui aurait dû manier cet instrument de la nullité avec plus de mesure et de dextérité. Mais la loi peut-elle facilement prévoir tous ces détails et la jurisprudence ne serait-elle pas dans son rôle en faisant vivre les textes au lieu de les employer comme des choses rigides et sans vie, en les appliquant au mieux de circonstances que le législateur ne pouvait prévoir?

X.

Quelle est la valeur pratique des garanties données à l'accusé devant la Chambre des mises en accusation? (Cass., 10 août 1906, *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 35; *Gaz. du Palais*, 1906. II. 427. Cass., 21 avril 1904, *Pand. fr. pér.* 1905. 1. 11; *Sir.* 1906. 1. 429. Cass., 4 juillet 1906, *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 321; *Gaz. du Palais*, 1906. II. 283.)

La Chambre des mises en accusation dont l'intervention est obligatoire en matière de crimes peut, au cours de l'instruction, jouer le rôle le plus utile. N'ayant pas rassemblé elle-même les preuves, elle peut statuer en toute impartialité sur la valeur des charges réunies contre l'inculpé et lui éviter, s'il y a lieu, une comparution retentissante devant la Cour d'assises.

La loi, pour faciliter cette importante décision, a enjoint au ministère public de déposer un réquisitoire et permis aux inculpés de remettre un mémoire en défense, ce qui assure théoriquement l'égalité entre les parties en cause et établit ainsi une véritable procédure accusatoire. L'exercice de ce droit est facile pour les magistrats du parquet; ils ont eu connaissance du dossier avant que l'instruction soit close, le dossier leur est transmis aussitôt cette clôture et c'est de son arrivée que court le délai de cinq jours dans lequel ils doivent requérir (art. 217).

Il en va tout autrement pour l'inculpé. Antérieurement à la loi du 8 décembre 1897, il ne connaissait du dossier que ce que le juge estimait bon de lui en révéler et l'argumentation de son mémoire risquait de porter à faux. La situation a-t-elle complètement changé? Beaucoup moins qu'il ne paraît. D'abord, l'inculpé ne connaît le dossier que par l'intermédiaire de son avocat. Or, celui-ci ne peut en prendre connaissance que la veille des interrogatoires. Et si le dernier était suivi de dépositions importantes ou de remises de rapports d'experts, il ne les connaîtrait pas. Le danger est, sans doute, plus théorique que pratique, car on dési-rera souvent entendre les explications de l'inculpé sur les faits nouveaux découverts.

Mais la loi de 1897, d'après la Cour de cassation, n'a innové que si l'inculpé a un conseil. Celui qui n'en a point reste dans la situation antérieure. Il ignore donc légalement le contenu du dossier. D'autre part, il n'y a pas à lui signifier les ordonnances rendues. La Cour de cassation l'avait déjà décidé implicitement, le 3 avril 1903 (Sir. 05. 1. 541). Elle l'a jugé expressément, le 10 août 1906 (*Pand. fr. pér.* 1907. 1. 35; *Gaz. du Palais*, 1906. II. 427), se fondant sur les termes mêmes de la loi qui suppose un conseil de l'inculpé. Cette décision est juridiquement inattaquable, mais elle est regrettable en fait lorsqu'il s'agit de l'ordonnance de clôture, puisque l'individu poursuivi ignore ainsi le moment où la chambre des mises en accusation va être saisie, et où il pourrait utilement rédiger un mémoire. Du moins, peut-on lui reprocher de n'avoir pas usé de tous les droits qu'il avait, en refusant l'assistance d'un conseil.

Mais il y a plus, l'art. 217 et l'art. 219, Instr. crim., combinés

établissent que la chambre des mises en accusation doit se réunir dans un délai de dix jours, au plus tard, après l'arrivée du dossier. Mais ils n'ont fixé aucun délai avant lequel on ne pourrait statuer. La Cour de cassation a donc pu et dû très légalement déclarer qu'un arrêt de renvoi rendu le lendemain de l'ordonnance était régulier et qu'il n'y avait contre lui aucun grief à élever (Cass. 4 juillet 1906, *Pand. fr. pér.* 1906. 1. 321; *Gaz. du Palais*, 1906. II. 283.)

Cette décision, rapprochée des précédentes, est singulièrement grave. Faustin Hélie se préoccupait déjà, il y a près d'un demi-siècle (V. t. V, n^{os} 2193 et 2194), de cette possibilité de statuer si rapidement qu'avaient reconnue déjà deux arrêts de cassation, l'un du 17 mars 1853 (*Bull.* n^o 90), l'autre du 13 août 1863 (*Dall.* 64. 1. 407). Le temps n'a apporté ici aucun remède et le mal semble plus sensible avec le désir qu'a eu le législateur de 1897 de donner des garanties à l'inculpé dans l'instruction (1). Qu'importe, en effet, le droit de fournir un mémoire si l'inculpé n'est pas toujours en mesure de l'établir d'après les pièces du dossier et si la Chambre des mises en accusation peut rendre son arrêt à l'insu de l'accusé?

XI.

Peut-on adresser à un individu extradé une signification à personne à raison d'un autre fait que celui pour lequel l'extradition a été accordée? (Paris, 12 décembre 1906, *Dall.* 1907. 2. 15).

L'individu extradé n'est livré à l'Etat requérant que pour être jugé sur le fait qui a donné lieu à extradition, ce qui a fait dire parfois qu'il y avait pour lui une fiction d'extraterritorialité. La

(1) On verra cependant une heureuse tentative pour augmenter la garantie de la défense dans le décret du 18 décembre 1906 sur l'instruction en Indo-Chine, *J. off.* du 23, qui oblige à avertir l'inculpé de la réunion de la Chambre des mises en accusation et permet à son conseil d'y prendre la parole.

Si aucune obligation n'existe pour le juge d'avertir l'inculpé de la clôture de l'instruction, il n'y a pas davantage obligation pour le ministère public de donner cet avertissement que ne prévoit aucun texte. C'est ce qu'a très exactement reconnu la Cour de cassation, le 21 avril 1904. *Pand. fr. pér.* 1905. 1. 11; S. 06. 1. 429.

Cour de Paris, dans un arrêt du 12 décembre 1906 (D. 07. 2. 15) n'a pas été dupe de ces expressions. Elle a reconnu fort bien que les effets de l'extradition étaient limités en ce sens que l'extradé ne pouvait pas être jugé, malgré lui, pour un fait à raison duquel il n'a pas été livré. Mais, à part ce principe nécessité par des raisons d'ordre international, comme par la garantie de la défense, il faut tirer logiquement les conséquences de ce fait que l'extradé est présent. On peut donc régulièrement lui faire une signification à personne.

Cette solution, d'une simple question de forme, conduit à une autre conséquence beaucoup plus grave que la Cour a également tirée. Comme on peut remettre à l'extradé personnellement tous les actes de procédure, on peut lui signifier à personne un jugement correctionnel rendu par défaut. Le délai d'opposition de cinq jours courra contre lui et, faute par lui d'en user, le jugement deviendra inattaquable. L'extradé se trouve donc dans l'alternative, sur une poursuite à raison de laquelle il n'a pas été ramené en France, ou de consentir à être jugé, ou de voir un jugement prononcé par défaut contre lui devenir inattaquable. Sa présence forcée aggrave donc sa situation. Il est vrai, comme la Cour l'a constaté, que le jugement définitif ne pourra être exécuté contre lui, à moins qu'il ne reste volontairement en France après avoir été libéré de la première poursuite.

Cependant, au total, l'arrêt de la Cour de Paris aboutit au résultat suivant : l'extradé ne peut subir une peine pour un fait non visé dans l'acte d'extradition. Mais on peut indirectement le pousser à se défendre dans une procédure différente. Sans doute, on ne peut le forcer à répondre à un interrogatoire, à comparaître à l'audience, mais on lui donne intérêt à le faire. Il n'est pourtant pas tel qu'en admettant cette solution, la cour ait été à l'encontre des principes sur l'effet de l'extradition.

R. DEMOGUE.

RAPPORT SUR LE PROJET DE LOI RELATIF AU CONTRAT DE TRAVAIL

Présenté au Congrès de la Fédération des Industriels et des Commerçants français, par M. Camille PERRÉAU, ancien député, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris.

(Suite et fin) (1).

IV.

Indépendamment des dispositions relatives à la formation du contrat de travail, à ses effets et à sa rupture, le projet contient un grand nombre de textes ayant trait à des institutions qui se rattachent au contrat de travail par un lien très étroit. Je veux parler du règlement d'atelier et des conventions collectives relatives aux conditions du travail.

Le règlement d'atelier, bien que destiné principalement à contenir des dispositions de police intérieure et d'ordre disciplinaire, renferme parfois aussi des dispositions relatives à l'exécution du travail, au mode de paiement des salaires, au délai-congé, aux malfaçons et à leur règlement, en un mot, aux effets du contrat de travail. Il était donc naturel de s'en occuper à l'occasion de ce contrat.

Les dispositions du projet relatives au règlement d'atelier s'inspirent dans une large mesure d'une loi belge du 15 juin 1896. Elles ont principalement pour but de donner un caractère véritablement contractuel à celles des prescriptions du règlement d'atelier qui ont un lien évident avec le contrat de travail.

Actuellement, en effet, non seulement le règlement d'atelier dû à l'initiative exclusive de l'employeur s'impose à l'adhésion des employés sans que ceux-ci aient pu en discuter la teneur, mais cette adhésion même est purement tacite. Elle résulte du simple fait par l'employé de travailler sans protestation à l'usine. Il pourrait arriver que l'employé ignorât le règlement qui le lie, ou du moins ne le connût que très imparfaitement, car non seulement il ne lui est pas, d'ordinaire, individuellement communiqué, mais rien, dans l'état actuel de notre législation,

(1) Voir le numéro d'avril 1907.

n'oblige même l'employeur à donner au règlement une publicité effective, en le faisant afficher, par exemple. De telle sorte qu'en France, aujourd'hui encore, le règlement d'atelier, pour celles mêmes de ses dispositions qui n'ont pas un caractère purement disciplinaire, n'a que l'apparence d'un contrat.

Le projet de loi remédie à cet état de choses. Il précise les indications que le règlement devra obligatoirement contenir, et prescrit son affichage. De plus, il décide qu'avant sa mise en vigueur, il devra être soumis à l'appréciation des employés qui pourront, soit directement, soit par des intermédiaires officiels, au cas où ils ne se soucieraient pas d'être connus personnellement, présenter leurs observations.

C'est là certainement une des innovations les plus intéressantes du projet. Elle consacre au profit des employés une sorte de droit de remontrance, une faculté d'appel du patron malavisé au patron mieux avisé. Celui-ci conserve le droit de n'en pas tenir compte ; il peut, malgré les observations que provoque son projet de règlement, persister dans ses intentions premières ; toutefois, le règlement, modifié ou non après la consultation des employés, n'entrera pas encore en vigueur. Un certain délai, huit jours au moins, est réservé aux employés pour leur permettre de se soustraire à son application en usant du droit de congé. Grâce à ces prescriptions, l'adhésion réelle des employés aux dispositions du règlement n'est plus douteuse, et celui-ci revêt, par suite, un caractère effectivement contractuel.

J'ajoute qu'il subsiste, entre les dispositions du projet et celles de la plupart des législations étrangères dont il s'inspire relativement au règlement d'atelier, un certain nombre de différences. Ainsi, le projet n'a pas cru devoir, et sans doute avec raison, soumettre au visa de l'autorité administrative ou judiciaire les dispositions du règlement d'atelier, ni imposer l'obligation de son existence aux établissements industriels occupant un certain nombre d'ouvriers.

Avec le règlement d'atelier, même lorsque, par suite de la consultation des ouvriers, il implique leur adhésion effective bien que tacite, les conditions du contrat restent déterminées par l'initiative exclusive de l'employeur. Avec le contrat collectif, au

contraire, ces conditions sont le résultat d'une discussion, d'un débat préalable entre les deux parties ou leurs représentants. Les clauses du contrat de travail, au lieu d'être débattues individuellement entre l'employeur et l'employé, comme cela a lieu dans la petite industrie, ou d'être imposées par le patron à l'adhésion tacite de l'ouvrier, sous forme de règlement d'atelier, sont fixées d'un commun accord et préalablement à la conclusion de tout contrat individuel de travail, entre la collectivité ouvrière, le syndicat, et l'employeur ou la collectivité des employeurs. On ne saurait, semble-t-il, contester le caractère contractuel des conditions de salaire et de durée de travail ainsi déterminées.

Le contrat collectif a un lien évident avec le contrat de travail; mais il n'est pas en lui-même un contrat de travail, puisque, en vertu de ses dispositions, aucun employé n'est tenu de travailler, ni aucun employeur de payer un salaire. Son véritable objet est de déterminer, sous une forme contractuelle, collectivement et par avance, les conditions auxquelles devront se conformer employeurs et employés, lorsqu'ils auront à conclure ultérieurement des contrats individuels de travail.

Ces conventions collectives relatives aux conditions du travail sont très répandues dans certains pays. En Angleterre, dans les industries métallurgiques et minières, leur fonctionnement est facilité par l'existence de comités mixtes permanents, comprenant un nombre égal de délégués des ouvriers et de délégués des patrons.

Des tarifs de salaires et des durées uniformes de travail sont établis d'un commun accord, et les conventions collectives ainsi conclues servent de types, de bases aux contrats individuels de travail dans la profession et dans la région.

Le contrat collectif a également pris de l'extension au Danemark, dans les Etats de l'Australasie, aux Etats-Unis. En France, sans être inconnu, il reste encore aujourd'hui d'une pratique assez rare, mais qui semble avoir tendance à se généraliser. Dans la plupart des cas où on le rencontre actuellement, il a été conclu par l'intermédiaire et sur l'initiative d'un arbitre, à la suite d'une grève et en vue d'en prévenir le retour.

On s'accorde en général, dans les pays où le contrat collectif

s'est vulgarisé, à lui attribuer, au point de vue économique, de bienfaisants résultats. Limitant la concurrence entre les ouvriers, il empêche l'avisement des salaires et rend plus pacifiques les rapports du capital et du travail. C'est grâce à lui que l'on a pu donner à l'industrie minière de l'Écosse et du pays de Galles le beau nom d' « industrie sans grèves ». Aux employeurs il assure, d'autre part, l'égalité dans la concurrence, au point de vue tout au moins des conditions de main-d'œuvre, en rendant impossible de la part d'un quelconque d'entre eux la spéculation qui tendrait à réduire le prix de revient par l'abaissement excessif des salaires. Aux consommateurs eux-mêmes, le contrat collectif rend service en ce que, par la garantie syndicale qu'il implique, il est favorable non seulement à la régularité de la production, mais à la bonne exécution du travail et à la bonne qualité des produits. Il exclut le sabotage comme il exclut la grève.

Au point de vue juridique, le contrat collectif est une institution dont la validité ne fait plus doute aujourd'hui. Un certain nombre d'arrêts la consacrent formellement, en proclamant que le droit de conclure de semblables conventions résulte naturellement, pour les syndicats, de la nature même de la mission que leur a confiée le législateur du 21 mars 1884, et du but qu'il leur a assigné.

Quant à la nature juridique du contrat collectif, une controverse importante s'élève dans la doctrine. Certains jurisconsultes voudraient rattacher le contrat collectif à la notion de mandat, d'autres à la notion de stipulation pour autrui, et lui appliquer, quant à ses effets et à ses sanctions, les mêmes règles qui s'appliquent actuellement à ces institutions.

A vrai dire, aucune des théories juridiques actuellement consacrées ne me paraît s'adapter d'une façon satisfaisante au contrat collectif, et je crois que le législateur fera œuvre utile en réglementant cette institution nouvelle et en préconisant ses effets.

C'est justement l'objet d'un certain nombre de dispositions du projet. L'une de ces dispositions est relative aux sanctions du contrat collectif. C'est une des plus grosses difficultés de la matière. Certains auteurs contestent la possibilité de sanctionner

légalement le contrat collectif. D'une part, en effet, l'employeur aura toujours le moyen, quoi que décide le législateur, de se soustraire à l'application du contrat collectif, en fermant l'usine. De son côté, l'employé a la ressource de changer d'atelier sans que pratiquement on puisse le poursuivre et le contraindre par des sanctions efficaces à se soumettre, dans un nouvel établissement, aux conditions collectivement fixées.

L'objection a sa valeur; mais il faut cependant reconnaître, il me semble, que la fermeture de l'usine, l'exercice par l'employé du droit de congé, sont des solutions extrêmes, auxquelles les intéressés ne seront tentés de recourir qu'à la dernière extrémité. Le fait qu'elles ne sont pas impossibles ne fait nullement obstacle à ce que le législateur munisse le contrat collectif de sanctions efficaces. L'examen de la jurisprudence permet de constater, dès à présent, l'existence de semblables sanctions sous la forme du droit reconnu par les tribunaux à certaines personnes d'agir en justice en vue d'assurer l'exécution du contrat collectif, et, au cas de violation de ce contrat, d'obtenir des dommages-intérêts. L'efficacité d'une semblable action, comme sanction du contrat collectif, n'est pas douteuse lorsqu'elle est dirigée contre l'employeur partie au contrat. La même sanction cessera d'être illusoire à l'égard des employés le jour où, par suite de l'extension de la capacité civile reconnue aux syndicats, l'action en dommages-intérêts pour inexécution du contrat collectif permettra d'atteindre le patrimoine syndical.

Il importe donc de savoir à qui appartient l'action tendant à obtenir l'exécution du contrat collectif ou des dommages-intérêts en cas d'inexécution de ce contrat.

Ce droit doit-il être reconnu au syndicat lui-même, qui aurait été partie au contrat? Sur ce point, la jurisprudence, jusqu'à ces dernières années, reste assez incertaine et il paraît bien difficile de tirer de ses décisions un système cohérent.

Certains arrêts accordent aux employés syndiqués l'action contre l'employeur qui aurait violé la convention collective, en vue d'obtenir réparation du préjudice que cette violation aurait causé à chacun d'eux individuellement. Mais un arrêt célèbre de la Cour de cassation, qui remonte à 1893, refuse au syndicat le

droit d'agir lui-même pour obtenir l'exécution de la convention collective, sous prétexte que les intérêts en jeu sont des intérêts individuels, les intérêts des syndiqués et non un intérêt collectif, l'intérêt du syndicat, personne morale.

On peut observer, il est vrai, depuis 1893, un changement assez notable dans l'orientation de la jurisprudence sur ce point. Les tribunaux semblent de plus en plus disposés à admettre la légalité de l'intervention syndicale, pour peu que cette intervention puisse se justifier par l'intérêt du syndicat lui-même, fût-ce un intérêt moral. Malgré tout, cependant, la question de l'action syndicale reste débattue. Elle devait donc attirer l'attention du législateur.

L'art. 20 (1) qui, dans le projet, est relatif aux sanctions du contrat collectif, attribue de la manière la plus large l'action tendant à obtenir l'exécution de ce contrat. Elle appartiendra, semble-t-il, à toute personne, physique ou morale, qui aurait intérêt à l'exercer. Le texte la confère, non seulement aux employeurs ou aux employés individuellement, pour obtenir réparation du préjudice subi, mais au syndicat lui-même, partie au contrat. L'action syndicale sera dirigée, suivant les cas, soit contre l'autre partie, soit contre un quelconque des syndiqués qui, en méconnaissant les conditions convenues, aurait engagé la responsabilité du syndicat ou causé un préjudice aux autres syndiqués.

(1) Art. 20. — « Les syndicats qui sont intervenus comme partie à la convention collective relative aux conditions du travail peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention collective en leur faveur ou en faveur de leurs membres, avec leur consentement.

Ils peuvent spécialement agir pour obtenir l'exécution de la convention ou des dommages-intérêts au cas d'inexécution, soit contre les parties, individus ou syndicats, avec lesquels ils ont passé la convention collective soit contre ceux de leurs membres qui n'auraient pas respecté les règles posées par la convention collective.

Lorsque la convention collective est intervenue entre un syndicat ou une collectivité d'employés et plusieurs employeurs, chacun de ces employeurs et chacun des membres de ce syndicat et de la collectivité ouvrière pourra également agir pour obtenir, à son profit, l'exécution ou des dommages-intérêts contre ceux qui, ayant contracté avec lui, ne respecteraient pas les obligations résultant pour eux de la convention collective. »

Toutes ces solutions me paraissent pouvoir se défendre. Le texte va plus loin : il attribue au syndicat le droit d'exercer, non seulement l'action collective, mais les actions individuelles appartenant à ses membres, avec toutefois le consentement de ceux-ci. C'est là, au point de vue purement juridique, une solution hardie, puisqu'elle consacre au profit du syndicat, en matière de contrat collectif, l'existence d'un véritable mandat *ad litem* et déroge à la règle traditionnelle que « nul en France ne plaide par procureur ».

Après avoir déterminé les personnes auxquelles appartient l'action tendant à l'exécution du contrat collectif, voyons quelles personnes sont effectivement liées par les clauses de ce contrat.

La question est réglée d'une façon très nette par l'art. 15 (1) du projet. Le contrat collectif sera applicable à tous les individus qui feront partie du syndicat au moment où le contrat aura été conclu et à tous ceux qui, ultérieurement, adhéreront, soit au syndicat, soit à la convention collective.

En ce qui concerne les syndiqués ultérieurs, je ne crois pas que la solution puisse faire de difficultés : à leur entrée dans le syndicat, ils ont été évidemment avisés de l'existence de la convention collective; ils ont dû en connaître les clauses et l'ont tacitement acceptée en adhérant au syndicat. Mais la question paraît beaucoup plus délicate lorsqu'il s'agit de considérer comme liés par la convention collective les syndiqués antérieurs, ceux qui faisaient déjà partie du syndicat au moment où celui-ci a conclu le contrat. A leur égard, la solution proposée soulève de très graves objections.

Le texte de l'art. 14 (3) confère, en effet, aux administrateurs

(1) Art. 15. — « Sont, à défaut de stipulation contraire expressément énoncée dans les statuts des syndicats ou dans la convention collective elle-même, considérés comme soumis aux obligations résultant de cette convention collective les employés et les employeurs qui sont, au moment où la convention est passée, membres du syndicat ou de la collectivité partie à la convention, ou qui postérieurement adhèrent au syndicat ou à la convention. »

(2) Art. 14. — « La convention collective ne pourra être conclue pour une durée supérieure à cinq ans.

À défaut de stipulation déterminant la durée de la validité de la conven-

du syndicat le droit de conclure des conventions collectives valables pendant une durée de cinq années. Les syndiqués, employeurs ou employés, pourront, sans avoir été consultés, se trouver, pour cinq ans, liés par une convention dont les conditions leur seront très défavorables, et à l'application de laquelle ils n'auront cependant aucun moyen de se soustraire. En ce qui concerne les employés, l'objection n'est peut-être pas insurmontable, à raison même de l'insuffisance des sanctions qui, actuellement, peuvent les atteindre au cas de violation par eux du contrat collectif. Encore pourrait-il se faire cependant que le tarif établi par la convention collective fût réellement préjudiciable aux ouvriers d'élite.

Mais, dans tous les cas, la solution proposée paraît extrêmement grave lorsqu'il s'agit des employeurs. Un contrat collectif conclu par le président d'un syndicat patronal pourrait avoir pour conséquence de faire à certains des membres de ce syndicat une situation telle, que le seul moyen pour eux d'éviter la ruine serait la fermeture de leurs établissements.

Je dois reconnaître qu'à ces objections on peut opposer certaines réponses qui ne sont pas sans valeur. On dira, par exemple, que si on n'admet pas la solution proposée, on compromet l'avenir du contrat collectif. Lorsqu'un syndicat d'employeurs, à la suite d'une grève, est disposé à traiter avec une collectivité ouvrière, il faut, si l'on veut que le contrat puisse être utilement conclu, que, de part et d'autre, il s'impose à tous les syndiqués. Il n'est pas admissible que certains d'entre eux-ci puissent, après coup, en se dérochant à l'application de la convention légalement conclue en vertu d'un mandat régulier, profiter de ce que les autres restent liés par cette convention pour leur susciter une concurrence déloyale. Admettre une semblable solution serait compromettre l'avenir, le développement et peut-être la possibilité du contrat collectif.

tion collective, cette convention sera considérée comme liant les parties pour une période d'un an.

La convention collective qui n'a pas été dénoncée dans les délais prévus par les parties, ou, à défaut de ces délais, avant son expiration, sera prorogée pour une nouvelle période égale à la précédente. »

L'argument paraît avoir une grande force. Il ne suffit pas cependant, à mon avis, pour justifier la disposition de l'art. 15. Si la fraude peut être encouragée par le droit reconnu aux syndiqués de sortir du syndicat après la convention collective, elle peut l'être également par le pouvoir reconnu au syndicat d'engager ses membres sans leur adhésion effective. Un semblable blanc-seing donné par les statuts au président d'un syndicat, patronal ou ouvrier, ouvre la porte à tous les abus.

On invoque l'avenir du contrat collectif. Mais n'est-ce pas compromettre cet avenir, et peut-être l'avenir des organisations syndicales elles-mêmes, que d'imposer aux syndiqués, contre leur volonté, un contrat collectif auquel ils n'ont pas été effectivement et personnellement parties, et qui peut être le résultat de l'erreur ou de la fraude? N'y aurait-il pas un gage de paix industrielle plus sérieux dans l'adhésion librement consentie des intéressés au contrat collectif qui met fin à la grève? Et n'est-ce pas introduire dans le contrat collectif une cause de discorde et de grève nouvelle que de le déclarer applicable de plein droit, et sans nécessité d'aucune ratification comme sans possibilité de s'y soustraire, à des individus qui en ont ignoré les conditions et aux intérêts desquels ces conditions peuvent être très préjudiciables?

Il semble que l'avenir du contrat collectif ne serait en rien compromis si le projet, au lieu de se contenter d'un mandat général résultant de la loi de 1884 ou inscrit dans les statuts syndicaux, exigeait, pour que les syndiqués pussent être considérés comme engagés, que le contrat eût été conclu en vertu d'un mandat spécial, mandat qui pourrait être donné dans une forme collective, à la suite d'un vote, par exemple. En pareil cas, les syndiqués ne seraient pas exposés à être, pour une durée de cinq années, liés par une convention passée sans leur assentiment; et ils auraient toujours la ressource, pour échapper au contrat collectif, de sortir du syndicat avant la conclusion de ce contrat. Il n'y aurait donc plus à redouter, de part ou d'autre, ni surprise ni mauvaise foi.

Une autre disposition du projet mérite de retenir encore l'attention; c'est celle de l'art. 18, aux termes duquel, lorsque, dans une région ou pour une profession déterminée, il a été

conclu un contrat collectif, ce contrat devra être considéré comme applicable, sous réserve de la preuve d'une intention contraire, aux rapports de tous les employeurs et employés de la profession et de la région.

Le contrat collectif, en un mot, ne lierait pas seulement ceux qui l'ont effectivement conclu; il vaudrait comme usage local et professionnel à l'égard d'un grand nombre de personnes, employeurs et employés, qui n'auraient pas été parties au contrat. L'origine de l'art. 18 (1) peut être cherchée dans les dispositions de certaines législations étrangères récentes, notamment dans un texte du projet de Code civil helvétique; la solution qu'il consacre a pour but évident et aurait sans doute pour effet de généraliser rapidement l'application du contrat collectif. Elle soulève cependant de nombreuses et très graves objections.

Il peut paraître choquant, tout d'abord, qu'une seule convention collective, conclue peut-être entre un employeur unique et un syndicat d'employés très peu important par le nombre de ses adhérents, devienne l'usage local et professionnel, et se substitue, à ce titre, aux usages antérieurement reconnus par les tribunaux. Rien ne s'oppose assurément, et ce serait sans doute une excellente chose, à ce que, par une série d'adhésions successives des employeurs et des employés de la profession et de la région, les clauses du contrat collectif puissent un jour être reconnues comme usage local et professionnel, applicable pour l'interprétation des conventions individuelles en cas d'insuffisance de celles-ci; mais considérer comme usage les clauses d'un contrat collectif unique, auquel peuvent n'avoir adhéré ni la majorité des employeurs, ni celle des employés de la région, ce n'est plus constater l'usage, c'est, en réalité, le créer, et le créer dans des

(1) Art. 18. — « Lorsqu'il n'existe qu'une seule convention collective relative aux conditions du travail pour la profession ou la région et que cette convention collective a été déposée au secrétariat du Conseil des prudhommes ou au greffe de la justice de paix, conformément à l'art. 13, les employeurs et les employés seront, jusqu'à preuve contraire, et pendant la durée de la convention collective, présumés avoir accepté, pour le règlement des rapports nés des contrats de travail intervenus entre eux, les règles posées dans la convention collective. »

conditions telles qu'il sera, la plupart du temps, contraire aux intentions des intéressés.

On peut observer, il est vrai, que la convention collective ne s'appliquera comme usage qu'à défaut de convention contraire. Mais le fait qu'une intention contraire devra être prouvée, qu'elle devra, par suite, avoir été exprimée, n'est pas le moindre inconvénient de la disposition proposée. Les employés n'auraient sans doute pas songé à réclamer un changement dans celles des conditions de leurs contrats individuels qui sont réglées simplement par l'usage, lors même que, dans la région, un contrat collectif aurait été conclu à des conditions différentes par un autre employeur. Ils seront, au contraire, tout naturellement amenés à protester si, pour écarter ces conditions nouvelles qui, dans le silence des contrats individuels, leur seraient de plein droit applicables à titre d'usage, l'employeur veut insérer au règlement d'atelier une clause formelle maintenant les usages antérieurs. Il semble donc que, dans les rapports des employeurs et des employés, l'art. 18 puisse devenir une source de conflits et de grèves.

Sans compter que l'application de ce texte serait des plus fragiles, car la présomption qu'il consacre implique l'existence d'une seule convention collective, et il suffirait qu'une seconde convention de cette nature fût conclue, fût-ce entre un employeur unique et un très petit nombre d'employés, pour que la première cessât de valoir comme usage professionnel et local, sans que, pour autant, la seconde lui fût substituée à ce point de vue.

L'application de l'art. 18 se heurterait enfin à cette redoutable difficulté de fait, qu'aucune disposition légale ne permet actuellement de déterminer avec précision les limites des diverses régions industrielles, et que, par suite, le domaine d'un contrat collectif envisagé comme usage régional serait forcément abandonné à l'arbitraire des tribunaux, à moins, — ce qui serait plus fâcheux encore, — que l'on confiât au contrat collectif lui-même le soin de déterminer son champ d'application.

Ne vaudrait-il pas mieux, en présence des objections que soulève la disposition de l'art. 18, laisser au temps le soin d'éprouver la valeur pratique des diverses conventions qui pourront être

conclues pour chaque profession et dans chaque région, le caractère d'usage ne devant être reconnu à une quelconque de ces conventions que si son application se généralise.

Telle est, dans son ensemble, l'économie du projet de loi relatif au contrat de travail. Il semble qu'on ne saurait, sans injustice, refuser à ce projet le mérite de combler une lacune de notre législation civile et de fixer avec précision un certain nombre de points encore très débattus en jurisprudence et en doctrine. Certaines de ses dispositions soulèvent, il est vrai, des objections graves et devraient être amendées par la Commission parlementaire à l'examen de laquelle il a été renvoyé. A cette condition seulement il pourra devenir une loi de progrès et de garantie pour tous les intérêts en présence, un moyen efficace d'améliorer et de rendre plus pacifiques les rapports des employeurs et des employés, en un mot, la Charte du travail et de l'industrie dans notre pays.

CAMILLE PERREAU.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE ET PARLEMENTAIRE

(Juillet 1905-avril 1907) (1).

Par M. Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Procédure.

I. — ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPÉTENCE.

I. Cours et tribunaux civils de première instance.

1^o Cour de cassation. Réorganisation.

Proposition de M. Chastenet, 12 juin 1906 (2).

(1) Notre chronique législative et parlementaire n'a pas pu paraître en 1906 dans cette Revue; celle-ci se trouvera par suite plus longue et analysera quelques documents déjà un peu anciens; nous avons, cependant, tenu à les rappeler pour maintenir entre nos chroniques législatives et parlementaires une unité nécessaire et une suite non interrompue de la documentation. (Voir nos précédentes chroniques législatives et parlementaires de procédure, *Revue critique*, 1905, p. 415 et s., et 1904, p. 291 et s.)

(2) Doc. Parl. Ch. 1906, S. O., n^o 8, p. 454.

Cette proposition, déjà déposée à la précédente législature, a été analysée par nous (1).

2^o Cours d'appel et tribunaux de première instance.

1) Créations.

L. du 30 avril 1906 (2) (*J. Off.*, 30 avril 1906, p. 2946).

Cette loi crée :

Trois sièges de conseiller, à la Cour d'appel de Toulouse, une Chambre aux tribunaux de Toulon, Grenoble, Narbonne, un siège de juge, deux de juges suppléants, un poste de substitut et un de commis greffier à Nice.

Une section est créée au tribunal de la Seine dont les 1^{re}, 4^e et 7^e Chambres sont divisées en deux sections.

Les sections d'une même Chambre peuvent siéger simultanément, en cas de nécessité.

Cette loi est mise en échec par le budget de 1907 qui a refusé au ministre de la justice avec, en fin de compte, son assentiment (3), et malgré une première résistance du Sénat (4), les crédits nécessaires pour la création des trois postes de conseiller à la Cour de Toulouse. Ce refus est une tactique pour amener le ministère à faire voter par les Chambres la réforme qui nous paraît mûre de la réduction à trois du nombre des conseillers nécessaires pour juger une affaire en appel. La tactique est bonne, mais le procédé est regrettable, car pour obéir à la loi de 1906, le ministre doit passer outre au refus des crédits, sauf à en demander un extraordinaire, ou il doit respecter les volontés de la Chambre et violer le texte formel de la loi de 1906.

2) Roulement.

Déc. du 30 mars 1907 (*J. Off.*, 30 mars 1907, p. 2521) modifiant les art. 2 et 8 de l'Ord. du 11 oct. 1820.

(1) *Revue critique*, 1904, p. 306. V. sur le même sujet, la proposition Gauthier de Clagny, et notre chronique, *Revue critique*, 1905, p. 418.

(2) Je rappelle que je cite les lois et décrets par la date de leur publication par le *Journal officiel*.

(3) *J. Off.*, Déb. Parl., S. E. 1906, Ch., p. 2796-2797.

(4) *J. Off.*, Déb. Parl., Sénat, S. O., 1907, p. 95.

Ce décret a pour objet d'établir, pour la Cour de Paris et pour le tribunal de la Seine, un nouveau mode d'établissement du roulement. Pour la Cour, les présidents, pour le tribunal, les vice-présidents et les présidents de section se réunissent en une Commission présidée par le premier président ou par le président du tribunal. Le procureur général et le procureur de la République sont convoqués, présentent leurs observations et, s'il y a désaccord, il est statué par le garde des sceaux.

3) *Compétence.*

Liquidation des congrégations enseignantes.

Le 11 janvier 1907, M. Chavoix a déposé un rapport favorable (1) au projet de loi qui attribue compétence exclusive au tribunal qui a nommé le liquidateur. Un alinéa formel en ce sens sera ajouté à la loi du 7 juillet 1904 et fera cesser les hésitations qui s'étaient produites. (V. l. 1^{er} juillet 1901 et l. 17 juillet 1903.)

4^o *Rôle du ministère public. Causes communicables.*

Conclusions.

Circul. du ministre de la Justice du 20 oct. 1906 (2).

Dans sa circulaire, le ministre de la Justice se plaint, en termes presque amers, de l'abandon par les substituts et avocats généraux des conclusions à l'audience civile, même pour les causes communicables. « Ils méconnaissent ainsi un des devoirs primordiaux de leurs fonctions »..., « ils donnent, au détriment de la dignité du personnel judiciaire, l'impression de l'inutilité de leur rôle »..., et quand il faut forcément conclure « ils en arrivent à être, dans le fond et dans la forme, visiblement insuffisants ». Le ministre demande aux procureurs généraux de veiller à ce qu'il n'en soit plus ainsi.

Il vaudrait mieux, croyons-nous, déposer un projet de loi qui supprimerait en principe la présence et l'intervention au civil du ministère public et qui laisserait au tribunal le soin d'ordonner,

(1) Chamb., Doc. Parl., 1907, S. O., Ann. n^o 633.

(2) *Bull. Min. Just.*, 1906, p. 159.

s'il les jugeait utiles, la communication et les conclusions. On rendrait ainsi au service du Parquet et de la répression, des magistrats qui, presque toujours, perdent leur temps à l'audience civile et, peut-être, pourrait-on en diminuer le nombre.

*5° Réforme de la magistrature des Cours d'appel
et tribunaux de première instance.*

a) Législation.

Déc. du 21 août 1906 et Déc. du 11 nov. 1906 (1) sur le recrutement et l'avancement des magistrats.

Les dispositions du décret du 21 août 1906, rendu en exécution de l'art. 38 de la loi de finances de 1906, devaient être applicables le 15 novembre de la même année. Le décret du 11 novembre en a retardé l'application au 15 février 1907 pour la nomination des juges titulaires et au 1^{er} juillet 1907 pour celle des juges suppléants.

Ce décret (2) emprunte à une proposition de loi de M. Flandin rapportée à la Chambre le 19 juillet 1897 les deux principes du concours pour entrer dans la magistrature et du tableau d'avancement pour y obtenir un poste plus élevé. C'est un retour à l'institution, d'ailleurs plus restreinte, du concours organisé par le décret du 29 mai 1876 pour le recrutement des attachés au Parquet (3).

Le nouveau régime est applicable en France, en Algérie et en Tunisie.

Le concours ouvre l'admissibilité aux fonctions de juge suppléant. Pour être admis à concourir, les candidats doivent réunir, d'abord, les conditions exigées par la loi du 20 avril 1810, art. 64 (4); justifier en outre d'un stage d'un an au ministère de

(1) *J. Off.*, 21 août 1906, p. 5861 et 11 nov. 1906, p. 7534. V. aussi Circul. du ministre de la Justice, 24 août 1906, *Bull. Min. Just.*, 1906, p. 166.

(2) V. sur ce Décret la notice de M. Delpech, *Rev. de Droit Public*, 1907, n° 1; l'article de M. G. Demartial, *La nomination des magistrats*, *Rev. pol. et parlem.*, 1907, p. 70.

(3) V. sur ce décret Garsonnet, 2^e éd., I, § 181, p. 300.

(4) Vingt-cinq ans, licencié en droit, deux ans de stage au barreau.

la Justice, au Parquet d'une Cour d'appel quelconque, ou du seul tribunal de la Seine, ou dans une étude d'avoué. Les lauréats de l'Institut et des Facultés de droit sont dispensés de la justification de cette année de stage. Le premier président fait un rapport sur chacun des candidats, et le ministre, après enquête supplémentaire s'il y a lieu, arrête la liste des concurrents : donc il peut refuser à un candidat le droit de prendre part au concours.

Une fois le concours ouvert, l'ingérence administrative ne se fait plus sentir. Des précautions sont prises pour que le nom des candidats qui subissent les épreuves écrites soit inconnu du jury ; les épreuves orales sont publiques (1). Le jury, composé d'un conseiller à la Cour de cassation, président, d'un directeur au ministère de la Justice, de deux conseillers de Cours d'appel et d'un juge à la Seine, présente toutes les garanties nécessaires d'impartialité (art. 6, 9, 11).

Les épreuves sont réglementées avec le souci d'obtenir des candidats déjà un peu frottés de *pratique* judiciaire. Une composition écrite sur un sujet de droit civil ou de droit criminel ; une autre sur un sujet de pratique judiciaire. Les admissibles ont vingt-quatre heures pour préparer librement une épreuve orale d'une demi-heure, sous forme de conclusions, de réquisitoire, d'exposé dogmatique d'une question de droit civil ou de droit criminel. Ils répondent, en outre, à des interrogations sur des questions d'*administration* judiciaire. Le programme de ces questions et aussi les points à attribuer à chaque épreuve seront fixés dans un arrêté ministériel. Le classement est établi par ordre de mérite ; le premier, seul, est directement nommé juge ou substitut de 3^e classe ; les autres sont nommés juges suppléants ou attachés à la Chancellerie (2) dans l'année ou portés en tête du tableau de l'année suivante.

Le concours n'est pas la seule porte qui permettra, à l'avenir, de rentrer dans la magistrature. Le ministre conserve le droit de nommer directement, sous les seules conditions d'aptitude exigées

(1) Les épreuves écrites ont lieu, en province, au chef-lieu de chaque Cour d'appel. Les épreuves orales ont lieu à Paris, où siège le jury.

(2) Le nombre des attachés à la chancellerie ne pourra désormais être supérieur à seize.

par la loi de 1810, un certain nombre de personnes énumérées par l'art. 14, les unes sans autres conditions que leurs fonctions antérieures (membres du Conseil d'Etat, professeurs des facultés de droit de l'Etat, magistrats coloniaux); les autres, après un certain temps d'exercice de leurs fonctions antérieures (conseillers de préfecture, fonctionnaires du ministère de la justice, avocats, avoués, greffiers, juges de paix, anciens magistrats).

Ce droit de nomination directe devrait être laissé au ministre; il est des concours précieux dont la magistrature ne doit pas être privée. Sans doute, par ces nominations directes, le ministre peut restreindre le nombre des places mises au concours, mais il ne peut le restreindre dans une proportion supérieure au quart des vacances ouvertes dans l'année (art. 23).

Placé comme il l'est, au seuil même des fonctions judiciaires, le concours aura le très heureux effet d'empêcher d'emblée la nomination à un poste déjà avancé de jeunes gens bien apparentés, toujours méritants souvent, mais dont le mérite est encore inconnu, car ils n'ont pu donner aucune preuve de leur valeur et n'ont fait d'autre effort que celui de conquérir, non toujours sans peine, leur licence en droit. Cependant, j'aurais mieux aimé laisser au ministre, à ce moment, toute sa liberté de nomination aux seules fonctions de juge suppléant, à la condition de réglementer la suppléance. J'aimerais assez que, pendant une année, le juge suppléant ne puisse participer à aucune décision de justice et fit son apprentissage : trois mois à l'audience civile à laquelle il assisterait et en la Chambre du conseil où il *devrait* délibérer et donner son opinion sans voter; trois mois au parquet et sur le siège du ministère public; trois mois aux côtés du juge aux ordres (1).

La seconde année seulement, il siègerait avec voix délibérative, il dirigerait quelques enquêtes, il réglerait quelques procédures d'ordre (2). C'est à la fin de cette seconde année que je placerais le concours, pour éliminer les non-valeurs et pour per-

(1) Le quatrième trimestre serait réservé aux audiences correctionnelles.

(2) V. sur l'institution de juges assesseurs et sur le rôle utile qu'ils pourraient remplir, le projet Vallé, chronique de 1905, *Rev. crit.*, 1905, p. 420.

mettre une nomination plus rapide qu'actuellement aux juges suppléants travailleurs, instruits, ayant fait preuve des qualités que doit posséder un bon magistrat.

Ce concours réunirait un moins grand nombre de candidats, son niveau n'en serait que plus élevé et sa mise en œuvre plus facile. Qu'on n'objecte pas que l'arbitraire administratif aurait, par avance, éliminé de ce concours les candidats non agréables au gouvernement; cette objection, vraie en elle-même, ne porte pas, car la même élimination peut se produire avant l'ouverture du concours aux fonctions de juge suppléant. Un gouvernement, quel qu'il soit, doit avoir le droit d'éloigner de la magistrature les hommes qui lui sont hostiles : la circulaire du ministre de la justice du 24 août 1906 (1) dit aux procureurs généraux que les magistrats proposés pour l'avancement devront « se recommander par les plus sérieuses qualités professionnelles et par leur dévouement à nos institutions politiques ». Le principe ne peut être contesté : son application seule est délicate et peut parfois être critiquable.

Le tableau d'avancement peut constituer pour nos magistrats une garantie sérieuse. Dressé sur les propositions du premier président et du procureur général de chaque ressort, par une commission où domine l'élément inamovible (premier président et quatre conseillers à la Cour de cassation, le procureur général à la même cour, les directeurs du ministère de la justice), il ne peut contenir que des magistrats ayant au moins deux ans de services dans la classe ou le poste qu'ils occupent (2). Les fonctions de juge d'instruction, de juge suppléant rétribué, de conseiller à la Cour de cassation, de premier président, de procureur général, de président et de procureur de la Seine, peuvent être faites sans inscription au tableau d'avancement comme aussi, bien entendu, les nominations directes autorisées par l'art. 14 (art. 21, 22 et 23) (3).

La nécessité de l'inscription au tableau d'avancement empê-

(1) *Bull. Min. Just.*, 1906, p. 166.

(2) Le tableau peut être révisé, et la Commission peut rayer du tableau le magistrat qui, à ses yeux, aurait démerité.

(3) V. l'art. 20 pour les juges suppléants de la Seine recrutés parmi les

chera des carrières trop rapides. La non-inscription autorise une réclamation à la commission de classement (art. 18) et, par suite, le magistrat *oublié* trop longtemps sur son siège pourra, en somme, par ce moyen, mettre en demeure ses chefs hiérarchiques de lui fournir une explication. Cependant l'inscription au tableau d'avancement n'assure pas la nomination prochaine, car le ministre n'est pas obligé de suivre l'ordre du tableau (art. 19); le magistrat inscrit et non promu est reporté en tête du tableau de l'année suivante, mais il peut encore n'être pas nommé; on pourra oublier sur le tableau celui qu'on aurait voulu oublier sur le siège.

Les garanties réelles résultant du concours et du tableau d'avancement valent mieux que rien, que l'état de choses antérieur. Je crois cependant que, pour donner à la France une magistrature qui lui donne pleine satisfaction, il faudrait la remanier en même temps que toute notre organisation judiciaire. L'inamovibilité ne sera qu'un mot tant que les magistrats ne jouiront pas de classes personnelles; leur capacité professionnelle sera augmentée en même temps que leur responsabilité morale par l'institution du juge unique en première instance, par la réduction à trois du nombre des conseillers en appel; leur prestige sera accru par la suppression des petits tribunaux inoccupés, et par une élévation très sensible des traitements (1).

Mais il faut craindre que les améliorations du décret de 1906 soient éphémères et ne produisent aucun effet. Le premier tableau d'avancement a bien été dressé. Mais la Chambre des députés, au cours de la discussion des interpellations sur les fraudes et sur la magistrature, a entendu du haut de la tribune des attaques violentes contre certains magistrats; elle n'a pas paru vouloir augmenter leur indépendance, ni vouloir soustraire leur nomination à l'influence des députés, et, d'accord avec le garde des sceaux, dans la séance du 26 février 1907, elle a voté l'ordre du jour suivant : « La Chambre, confiante dans le gouvernement, approuve ses déclarations, prend acte, tant du dépôt par lui d'un

juges et substituts inscrits au tableau et pouvant, après quatre ans de suppléance, être inscrits au tableau d'avancement pour la 1^{re} classe.

(1) V. sur ces idées notre chronique, *Revue critique*, 1905, p. 420 et 421.

projet de loi organique sur l'organisation judiciaire que de la déclaration d'urgence sur la proposition de loi Gioux abrogeant l'art. 38 de la loi de finances de 1906... » C'est le texte qui avait chargé le ministre d'élaborer le décret de 1906 sur le recrutement et l'avancement (1).

b) Projets et propositions de loi.

1) Projet Guyot-Dessaigne (2) déposé le 26 février 1907. Nous reviendrons avec plus de détails sur ce projet, quand il sera rapporté et viendra en discussion; il nous paraît suffisant pour le moment d'indiquer les tendances auxquelles il obéit. Il supprime le concours et le remplace par un examen professionnel des aspirants juges suppléants; trois ans de service effectif dans la même fonction seraient nécessaires pour prétendre à une fonction plus élevée. Le tableau d'avancement est maintenu, mais il ne sera plus pour le ministre qu'une indication et celui-ci pourra toujours choisir en dehors du tableau le candidat de son choix, c'est-à-dire il pourra toujours subir l'influence que les députés et sénateurs ne se résignent pas à abandonner (3). L'inamovibilité de siège pourrait être supprimée par un décret rendu sur avis des chefs de la cour et d'une commission spéciale; le déplacement ne devrait toutefois entraîner aucun changement de fonction ni aucune diminution de traitement.

Une partie plus sage de ce projet réduit à 3 le nombre des conseillers nécessaires pour juger et rémunère 400 suppléants en province et 32 à la Seine à 2.000 et 4.000 fr.

2) Inamovibilité de résidence. Le 20 décembre 1906 à la Chambre, M. Gioux a déposé une proposition tendant à la suppression de ce privilège, le projet de M. Guyot-Dessaigne lui donne satisfaction.

(1) V. un exposé très détaillé de ces incidents parlementaires dû à la plume de M. Lerebours-Pigeonnière, dans la *Rev. trimest. de droit civil*, 1907, n° 1, p. 190 et suiv.

(2) V. *Lois nouvelles*, 1907, II, p. 37 et 49.

(3) Le ministre conserve le droit de nomination directe sans conditions jusqu'à concurrence du 1/4 pour un certain nombre de personnes énumérées à l'art. 7 du projet.

3) Proposition Magnaud déposée à la Chambre, le 28 déc. 1906 (V. *Lois nouvelles*, 1907, II, p. 15). Pour être originale, la proposition de M. Magnaud n'en contient pas moins des idées à retenir, notamment celle du juge unique en première instance. L'honorable député risque, croyons-nous, de compromettre cette réforme en prétendant l'appliquer même en appel. Ce serait sans doute dangereux et, dans tous les cas, trop contraire aux habitudes actuelles des justiciables. L'assesseur avec voix consultative que la proposition adjoint au juge unique ne serait pas considéré en appel comme une garantie suffisante. Mais nous croyons tout à fait dangereux de faire élire les juges par le suffrage universel, même en limitant son choix parmi les anciens magistrats, les juges suppléants et les avocats, serait-il contraint de choisir les juges d'appel parmi ceux de première instance et ceux de cassation parmi les juges d'appel. Le concours ne fonctionnerait que pour le recrutement des suppléants. Les juges élus ne seraient pas inamovibles, cela va de soi, ils seraient élus seulement pour dix ans, mais leur indépendance serait assurée d'une façon assez originale et assez habile par la suppression complète de l'avancement, toutes les cours et tribunaux étant assimilées et les traitements sensiblement élevés : 6.000, au juge de paix ; 3.000, au suppléant ; 12.000, au juge de première instance ; 18.000, à celui d'appel ; 24.000, à celui de cassation ; des traitements analogues sont alloués aux membres du parquet. Pour avoir sans doute souffert de la longueur des plaidoiries, M. Magnaud punit les avocats en fixant à une demi-heure la durée d'une plaidoirie sur un incident, et à une heure la durée de la plaidoirie au fond ; il leur sera interdit de faire la moindre lecture, la citation seule sera permise.

3) Proposition Carpot déposée à la Chambre, le 20 déc. 1906. (V. *Lois nouvelles*, 1907, II, p. 11).

Cette proposition de loi diminue le traitement des procureurs généraux (15.000), augmente celui des vice-présidents, juges et conseillers et supprime celui du premier président qui sera appelé à des fonctions purement honorifiques par le vote des conseillers de sa cour? Conception assez étrange et, me semble-t-il, peu sérieuse. M. Carpot est mieux inspiré en réclamant le

juge unique en première instance et la réduction à 3 des conseillers en appel.

II. — JURIDICTIONS D'EXCEPTION.

1° *Tribunaux de commerce.*

1) *Propositions relatives à l'élection des juges.*

Le 15 mars 1907, M. Bignon a déposé et donné lecture d'une proposition de loi, décidant que les électeurs voteront avec une seule liste, quel que soit le nombre des mandats à conférer. L'urgence a été déclarée; la proposition a été renvoyée à la commission du commerce, et M. le Garde des sceaux a profité de la circonstance pour annoncer le prochain dépôt d'un projet de loi sur la matière.

Le 20 mars 1907, M. Martin a proposé la substitution du vote par commune au vote par canton (1).

2) *Compétence. Cotis postaux. V. infra, justices de paix :* même rubrique.

2° *Justices de paix.*

A. *Législation.*

1) *Réorganisation.*

L. du 13 juillet 1905 (*J. off.* du 13 juillet, p. 4284) (2).

L. du 14 juillet 1905 (*J. off.* du 14 juillet, p. 4331).

Dans notre précédente chronique (3), nous avons parlé de la préparation de cette loi par le Sénat, annoncé son adoption sans modification par la Chambre, et nous avons critiqué ses principales dispositions. Parue à l'*Officiel* le 13 juillet 1905, elle a été complétée le lendemain par une loi contenant les dispositions transitoires, sur lesquelles elle était muette. Les procédures com-

(1) Ni ces propositions, ni le projet du gouvernement n'avaient été publiés au *J. Off.*, au moment de l'impression de cette chronique.

(2) Commentaire par M. Bazenet, *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, nov. et déc. 1905, p. 517 et suiv.; par M. Lancien, *Lois nouvelles*, 1905, p. 257, 297, 357.

(3) *Revue critique*, 1905, p. 426.

mencées avant la loi nouvelle restent soumises à la loi ancienne pour les règles de compétence et les degrés de juridiction; les juges de paix de Paris ont conservé leur compétence territoriale jusqu'à la nomination des nouveaux titulaires et ont continué de juger les affaires introduites devant eux avant cette nomination.

2) *Honorariat.*

Déc. du 28 novembre 1906 (*J. off.* du 28 novembre, p. 7889).

Les suppléants de juges de paix pourront recevoir le titre de juge de paix honoraire, s'ils ont exercé leurs fonctions pendant vingt années consécutives (1).

3) *Compétence spéciale des juges de paix.*

L. du 4 mai 1906 sur les warrants agricoles (2).

Toutes les opérations nécessitées par l'établissement et la conservation du warrant sont centralisées au greffe de la justice de paix de la situation des objets warrantés, ou, si l'emprunteur est une société coopérative agricole, au greffe de la justice de paix de son siège social (3).

Le juge de paix du même canton de la situation des objets warrantés est compétent pour ordonner, en cas d'offres réelles, que « le gage sera transporté sur la somme consignée » (art. 8). C'est aussi sur une ordonnance du même juge de paix que le créancier non payé procède à la vente du gage (art. 11) et obtient son paiement; cette ordonnance résume en elle seule toute la procédure de distribution du prix entre l'Etat créancier des contributions, le créancier gagiste et, le cas échéant, le bailleur (art. 12). Le juge peut aussi être saisi par la procédure du référé pour ordonner toutes les mesures urgentes que ne préjugeraient pas le fond.

La loi de 1906 ne disant point le contraire, le juge de paix est

(1) L'art. 1^{er} du Déc. du 14 juillet 1899 exigeait trente années.

(2) V. un commentaire de cette loi par M. Chabrié, *Lois nouvelles*, 1906, p. 357 et suiv. V. Circul. du garde des sceaux, 25 juill. 1906; *Lois nouvelles*, 1906, III, p. 373.

(3) La loi de 1898 donnait compétence au greffier du domicile de l'emprunteur.

compétent quelle que soit la valeur des objets warrantés. On a voulu que, dans tous les cas, la procédure tout entière des warrants agricoles se déroulat devant lui. D'ailleurs, la question de l'appel se pose seulement pour les référés; en premier ressort il sera compétent sans limites; en dernier ressort dans les limites du droit commun. Bien entendu, s'il s'agissait d'un litige sur le fond même du droit, le juge de paix serait compétent en dernier ressort jusqu'à 300 francs et en premier ressort jusqu'à 600 francs.

Un décret du 13 septembre 1906 (1) fixe les allocations dues aux greffiers; elles sont graduées en ce sens qu'elles sont plus faibles pour les warrants au-dessous de 1000 francs et plus fortes pour les warrants de valeur supérieure; ces chiffres sont les seuls pris en considération par le décret.

Les diverses pièces et actes prévus aux art. 2, 3, 6, 7, 10, 11 de la loi sont dispensés du timbre; le warrant, comme tout effet de commerce, est passible du droit de 0,05 0/0; il n'est enregistré qu'en cas de vente du produit warranté, par application de l'art. 11, moyennant un droit de 0,10 0/0 (art. 17 de la loi) (2).

B. Projets et propositions.

1) Traitement des juges de paix.

Proposition de loi de M. Gourd et plusieurs de ses collègues, du 8 février 1906 tendant à porter de 5000 à 6000 francs le traitement des juges de paix qui formaient l'ancienne seconde classe dans les villes de Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nantes, Rouen et Toulouse (3).

(1) *J. Off.*, 13 sept. 1906, p. 6237; *Lois nouvelles*, 1906, III, p. 372.

(2) V. Instruction de la Direction générale de l'enregistrement, 15 mai 1906, *Bull. Min. Int.*, 1906, 2^e p., p. 280. *Lois nouvelles*, 1906, III, p. 418. — V. aussi Circul. de la Direction générale des contributions, 21 mai 1906, *Bull. Min. Int.*, 1906, 2^e p., p. 281 et *Lois nouvelles*, 1906, III, p. 418, qui remarque que le privilège de la Régie (art. 47, l. 12 germinal an XIII) est désormais primé par le privilège du porteur de warrant.

(3) V. Doc. Parl., Ch., S. O., annexe n° 2972, p. 54.

2) *Avancement des juges de paix.*

Proposition de loi de M. Berger (1) du 12 juillet 1906.

Les juges de paix ne sont pas compris dans les décrets relatifs à l'avancement des magistrats, et la loi de 1905 ne vise que les conditions de leur entrée dans la magistrature cantonale. M. Berger propose : 1° l'avancement ne pourra leur être accordé qu'après deux ans d'exercice de leurs fonctions dans une classe; 2° ils ne pourront obtenir de l'avancement qu'en passant du poste occupé à un poste de la classe immédiatement supérieure, et si ceci est un peu sévère, ceci me paraît très raisonnable. La proposition de M. Berger ne touche fort heureusement pas à l'art. 25 de la loi du 13 juillet 1905 aux termes duquel, après sept ans de présence dans la même classe, les juges de paix des deux dernières catégories pourront être élevés sur place au traitement supérieur (2).

3) *Compétence. Colis postaux.*

Proposition de loi déposée à la Chambre le 16 février 1907 par M. Bourrat.

Elle détermine les limites de la responsabilité des transporteurs en cas de retard dans la livraison des colis postaux et défère aux tribunaux de commerce et aux juges de paix la connaissance des litiges pour perte, avarie, spoliation et retard de ces colis (3).

3° *Conseil de prud'hommes.*A. *Législation.*

1° L. du 28 mars 1907 (4) concernant les conseils de prud'hommes.

Dans notre précédente chronique, nous avons émis la crainte

(1) V. Doc. Parl., Ch., S. O., annexe n° 285, p. 804.

(2) V. notre chronique, *Revue critique*, 1904, p. 302.

(3) Renvoyée à la Commission des Postes et Télégraphes. Le texte de la proposition de loi n'a pas encore été publié, et il est indispensable pour pouvoir se rendre compte des modifications que la proposition de M. Bourrat peut apporter au 5° de l'art. 6 de la loi du 13 juillet 1905.

(4) *J. Off.*, 28 mars, p. 2457.

que le vote de cette loi ne fût très retardé. Cette crainte était si bien partagée en haut lieu qu'on s'était mis d'accord pour extraire du projet général, le projet Dubief (1). Malgré quelque opposition du gouvernement (2), ce projet amendé par MM. Tillaye et Guillier, sénateurs, était devenu la loi du 15 juillet 1905, dont le but principal était la réorganisation du bureau de jugement (3). Cette loi est abrogée, mais absorbée en son entier par la nouvelle loi.

La loi du 28 mars 1907 ne touche ni à la composition, ni au fonctionnement du bureau de conciliation (art. 21).

La modification qu'elle apporte au bureau de jugement nous paraît être, au point de vue de la procédure, la réforme capitale de la loi; la compétence du tribunal civil, désormais juge d'appel, est une conséquence de l'idée qui a inspiré cette réforme : soustraire pour l'avenir les sentences prud'hommales à l'influence exclusive et alternative des patrons ou des ouvriers (art. 34). A la tribune de la Chambre et du Sénat, lors de la discussion du premier projet et de la loi de 1905 (4), on a fait ressortir les inconvénients de l'ancienne organisation, l'ouvrier comme le patron « assignant pour le jour où le bureau de jugement est composé de façon à ce qu'il ait satisfaction ».

Aux termes de l'art. 34 de la loi, le bureau est composé d'un nombre pair de juges : quatre au minimum, moitié patrons, moitié ouvriers (5). Dans ces conditions, il ne peut y avoir d'influence prépondérante d'aucun côté, les luttes sociales et de classe ne

(1) V. *Revue critique*, 1905, p. 423.

(2) Sénat, séance 4 juill. 1905.

(3) *J. Off.*, 15-16 juill. 1905, p. 4352. — V. des commentaires de cette loi par M. Popineau, *Lois nouvelles*, 1906, p. 1; par M. G. Fortier, *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, 1905, p. 477.

(4) Ch., 11 fév. 1901; *J. Off.*, 12 fév., p. 377; Sénat, 4 juill. 1905, *J. Off.*, p. 1138.

(5) Exceptionnellement (art. 1^{er}, al. 2), cette égalité des patrons et des ouvriers peut ne pas se rencontrer et il suffit qu'il y ait au bureau quatre prud'hommes quelconques dans les cas prévus par l'art. 16.: les élections n'ont pas donné de résultats satisfaisants pour la constitution ou le complément du Conseil; un ou plusieurs élus ont refusé de se faire installer ou ont démissionné ou ont été déclarés démissionnaires pour refus de service (art. 44).

risquent plus de se répercuter jusque dans les sentences prud'homales. Ou, du moins, s'il y a parti pris de part ou d'autre, on aboutira à un partage. Aux termes de la loi, ce partage sera vidé par le juge de paix qui prendra la présidence du même bureau de jugement composé des mêmes conseillers. Cette intervention du juge de paix doit se produire « dans le plus bref délai possible ». S'il y a plusieurs justices de paix dans l'arrondissement du bureau des prud'hommes, le président du tribunal établira un roulement (1) (art. 23). On pourrait craindre que l'intervention du juge de paix devienne très habituelle; cette crainte ne se réalisera peut-être pas, car le tribunal verra toujours d'un mauvais œil pénétrer chez lui un arbitre et fera tout le possible pour ne pas rendre publics ses dissentiments qui seront le plus souvent, sinon toujours, dictés par un parti-pris dont le tribunal ne voudra pas être soupçonné (2). Ce soupçon se répandrait d'autant mieux que les audiences du bureau seront publiques (art. 23) (3).

Le tribunal de commerce, composé exclusivement de patrons, ne pouvait être un juge d'appel insoupçonnable d'impartialité. On avait songé (4) à créer un tribunal d'appel spécial composé de patrons et d'ouvriers et recruté dans l'assemblée générale du conseil des prud'hommes. Le juge de paix étant devenu, au moins accidentellement, membre du tribunal en première instance, il a paru plus naturel de faire porter l'appel devant le tribunal civil, qui instruit et juge comme en matière commerciale, donc sans ministère obligatoire d'un avoué, ne peut être saisi dans les trois jours du prononcé de la sentence, ni après les dix jours qui suivent sa signification et doit statuer dans les trois mois de l'acte d'appel (art. 34).

L'art. 26 régleme l'assistance et la représentation des partis devant le bureau de conciliation, le bureau de jugement et devant

(1) V. sur ce roulement Circul. Min. justice, 25 août 1905, *Bull. Off. Min. Just.*, 1905, p. 132.

(2) V. le discours de M. Beauregard, Ch. 14 fév. 1901, *J. Off.* 15 fév., p. 416.

(3) En fait, la publicité existait avant la loi nouvelle.

(4) V. projet du gouvernement de 1890.

le tribunal civil. Le principe de la comparution personnelle est maintenu; la représentation n'est admise qu'en cas d'absence ou de maladie. Le mandataire, s'il n'est ni avocat ni avoué, doit être porteur d'une procuration; il peut être choisi parmi les ouvriers et patrons de la même profession (1). La partie qui comparait personnellement peut se faire assister par une personne rentrant dans ces mêmes catégories (2). La loi de 1905 avait admis la possibilité de l'assistance et de la représentation devant le tribunal civil seulement. C'était une grave atteinte au principe de la comparution personnelle en première instance; la loi nouvelle n'a pas manqué de généraliser la règle, car il n'y avait aucune raison de faire une distinction.

Le recours en cassation est ouvert pour excès de pouvoir, pour violation de la loi (3) et pour incompétence, s'il s'agit d'un jugement rendu en appel. Le pourvoi doit être formé dans les cinq jours de la signification du jugement par déclaration au secrétariat du conseil ou au greffe du tribunal. Notifié, sous peine de déchéance, dans la huitaine à la partie adverse, il est déposé directement devant la Chambre civile de la Cour de cassation dans la quinzaine suivante, et jugé dans le mois; il n'y a pas lieu à la consignation de l'amende et le ministère des avocats n'est pas obligatoire (art. 35).

La compétence reste réglée conformément aux décisions de la Chambre et du Sénat déjà signalées par nous (4). Le conseil est compétent (art. 32) en premier ressort sans limites, en dernier ressort jusqu'à 300 francs; les jugements sur la compétence sont toujours en premier ressort. Il peut ordonner l'exécution provisoire (art. 33) et sans caution, « jusqu'à concurrence du quart de la somme, sans que ce quart puisse excéder 100 francs; pour

(1) Le patron peut se faire représenter par un directeur ou employé de son établissement.

(2) V. en ce sens *Lois nouvelles*, p. 21 et *contra*, Circul. 25 août 1905 qui admet, à l'encontre du texte à notre sens, la liberté complète de l'assistance.

(3) A défaut de texte, la Cour de cassation admettait le recours en cassation contre les jugements des Conseils de prud'hommes pour ces deux causes et appliquait à ce recours la procédure de droit commun.

(4) V. notre chronique, 1905, p. 424.

le surplus, la caution doit être exigée » (art. 2, al. 5). Cette innovation est assez timide; en fait si l'ouvrier est condamné, il sera presque toujours inutile d'accorder au patron l'exécution provisoire, il peut attendre; si le patron est condamné, l'exécution provisoire est nécessaire pour la subsistance de l'ouvrier, et pour empêcher, peut-être, en fait, le patron d'user et d'abuser des voies de recours. Exiger la caution au-dessus de 100 francs, ce sera souvent mettre l'ouvrier dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution provisoire, alors que cependant les plus grandes chances sont pour la confirmation du jugement par le tribunal civil, car ce jugement a été rendu avec le concours de l'opinion et de la voix d'au moins un patron sur deux. Le Conseil est aussi compétent pour autoriser la femme mariée et le mineur à se concilier, demander ou défendre devant lui, en cas d'absence ou de refus du mari, en cas d'impossibilité de l'assistance du père ou du tuteur (art. 36) (1).

Ratione loci vel personæ, la compétence se détermine par la situation de l'établissement dans lequel est né le différend, et pour le travail en dehors de tout établissement par le lieu où l'engagement a été contracté.

Procédure. — La comparution devant le bureau de conciliation est volontaire (art. 29) ou provoquée par une lettre du secrétaire, lettre jouissant de la franchise postale (art. 27).

La convocation devant le bureau de jugement est faite par lettre recommandée; à défaut d'avis de réception seulement, il y a lieu de recourir à la citation par huissier (art. 29).

Les témoins sont appelés dans les mêmes formes et délais, c'est-à-dire à un jour franc. Tous les autres actes, même le jugement et les actes d'exécution, sont rédigés sur papier visé pour timbre et enregistrés en débet, et gratis même au-dessous de 20 francs. Ces prescriptions s'appliquent en appel, en cassation et devant les juges de paix, statuant comme conseil de prud'hommes là où il n'y en a pas. L'assistance judiciaire peut être accordée dans les mêmes formes et conditions que devant la justice de paix (art. 40).

(1) Sur les demandes reconventionnelles, V. notre chronique de 1905, p. 424, et l'art. 33 de la loi.

Les frais dus aux secrétaires et huissiers sont taxés dans les art. 58 et 59 (1).

Au point de vue de l'importance sociale de la juridiction des prud'hommes, la loi nouvelle marque une étape importante. Le Sénat s'est enfin laissé fléchir (2) ; il a consenti à la création des prud'hommes commerciaux, et la juridiction prud'hommale peut fonctionner d'une façon générale pour tout contrat de louage de services en toute matière industrielle ou commerciale. Seule l'agriculture n'a pas de prud'hommes, et nous estimons qu'elle n'en a pas besoin, la juridiction du juge de paix pouvant suffire à tous ses besoins, et devant presque fatalement entrer en conflit avec la juridiction prud'hommale qui fonctionnerait à côté d'elle sur un terrain dont il aurait été presque impossible de tracer les limites.

Les prud'hommes jugent à l'occasion du contrat de louage les différends nés entre patrons et ouvriers et entre ouvriers eux-mêmes à l'occasion du travail ; ils ne peuvent connaître des actions en dommages-intérêts à la suite d'accidents du travail (art. 1^{er}).

Créés obligatoirement sur la demande du conseil municipal, appuyée de l'avis favorable des chambres de commerce, conseil général, conseil d'arrondissement (art. 2), les conseils de prud'hommes sont établis par un décret rendu en Conseil d'Etat sur la proposition du ministre de la justice et du ministre du travail et de la prévoyance sociale qui fixe leur ressort territorial, les catégories, le nombre des conseillers : celui-ci ne peut jamais être inférieur à 12. Les ouvriers et les employés sont classés dans des catégories distinctes.

Les conseillers sont élus pour 6 ans, soumis au renouvellement triennal ; ils doivent être âgés de trente ans, exercer la profession, ou ne l'avoir pas quittée depuis plus de 5 ans, résider depuis 3 ans dans le ressort.

(1) Sont applicables les art. 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 28, 29, 31 à 43, 46, 47, 54, 55, 73, 130, 131, 156, 168 à 172, 442, 452 à 460, 474, 480, 1033 (Cod. Proc. civ.) ; art. 63, Déc. 20 avril 1810, art. 17, L. 30 août 1883.

(2) V. nos chroniques précédentes, *Revue critique*, 1905, p. 423 et *Revue critique*, 1904, p. 303 et suiv.

Les électeurs doivent être inscrits sur les listes électorales politiques, avoir 25 ans, 3 ans d'exercice de la profession, et résider depuis 1 an dans le ressort. L'art. 5 indique soigneusement ce qu'il faut entendre par ouvrier, employé, patron. La réforme la plus importante de ce texte et la plus neuve se trouve dans son dernier alinéa; toute femme française réunissant les mêmes conditions d'âge, de profession et de résidence est électeur; elle n'est pas éligible, l'art. 6 spécifie que sont éligibles seulement : les électeurs hommes.

La logique de cette innovation ne nous paraît pas merveilleuse; ou il fallait ne rien accorder aux femmes, ou il fallait leur faire la même situation qu'aux hommes. Il y a des industries, ou plus modestement des métiers (malgré l'invasion de quelques artistes du sexe fort) qui sont dirigés par des femmes, qui n'emploient que des femmes. Les électrices appartenant à ces corporations ne se dérangeront sans doute pas pour participer à l'élection d'un homme, patron ou ouvrier, qui n'est au courant ni de leur travail, ni de leurs besoins. Il y a dans les maisons de commerce des employés hommes et des employées femmes; souvent il y a lutte entre les uns et les autres, chaque sexe se plaignant de l'envahissement de l'autre. L'art. 1^{er} de la loi donne compétence au conseil pour juger les différends nés entre ouvriers à l'occasion du travail; il ne dit pas, il est vrai, entre employés, mais l'esprit de la loi ne nous paraît pas douteux; d'ailleurs, dans certaines industries, il y a en même temps des ouvriers et des ouvrières; si un différend surgit, le conseil de prud'hommes sera-t-il vraiment impartial? On peut craindre le contraire.

Les élections ordinaires et complémentaires, la confection des listes électorales, les élections, les protestations contre ces élections, l'installation, la prestation de serment sont soigneusement réglementées dans les art. 8 à 15.

Le Conseil de prud'hommes peut être composé de plusieurs sections, autant qu'il y a de catégories d'ouvriers ou d'employés prévues dans le décret d'institution; chaque section élit pour un an un président et un vice-président, l'un patron, l'autre ouvrier et alternativement. Les présidents et vice-présidents de section se réunissent pour élire parmi les présidents et pour un an le

président du Conseil de prud'hommes « chargé des rapports avec l'Administration et entre les sections, de l'administration intérieure et de la discipline générale » (art. 18 et 25). Chaque Conseil a un ou plusieurs secrétaires nommé et révoqué par le ministre de la Justice, appointé, faisant office de greffier (art. 24). L'assemblée générale du Conseil prépare le règlement intérieur. Ce règlement est approuvé par le ministre de la Justice et par le ministre du Travail.

Car ces Conseils, s'ils passent au ministère de la Justice pour leurs attributions judiciaires, restent pour leurs attributions administratives soumis au ministre du Travail (1).

Les conseillers prud'hommes peuvent être récusés pour les causes et suivant les formes énumérées dans l'art. 38. Ils sont démissionnaires de droit (art. 44) s'ils refusent de remplir leur service; en cas de manquement à leur devoir et après délibération du Conseil, le ministre peut prononcer la censure, la suspension temporaire pour un maximum de six mois, la déchéance. Celle-ci est de droit si, au cours de ses fonctions, le conseiller a accepté un mandat impératif; cette acceptation avant l'élection ou au cours des opérations électorales le rend inéligible (art. 51). La prohibition de l'acceptation du mandat impératif était nécessaire; ce mandat est incompatible avec la mission d'un juge et son devoir d'impartialité. Les conseillers prud'hommes sont aussi soumis éventuellement à l'application des art. 483, C. I. crim., 4 et 5, C. C., 505 à 508, 510 à 516, C. Proc. civ. (2), 126, 127, 185, C. P.

Le Conseil de prud'hommes tout entier, ou une section, peuvent être dissous par un décret du ministre de la Justice.

Les fonctions sont gratuites; les insignes se réduisent à une médaille en argent attachée par un ruban sur le côté gauche de la poitrine : les insignes et les frais de logement, d'élection, de rétribution des secrétaires sont à la charge des communes.

Colonies. — La loi s'applique à la Guadeloupe, à la Martinique, à la Réunion.

(1) V. Circul. Min. Just., 25 août 1905, précitée; Circul. Min. Com., 1^{er} sept. 1905; la loi nouvelle remplace le ministère du Commerce par le nouveau ministère du Travail.

(2) La Cour d'appel statue sur la prise à partie, art. 53.

En Algérie, les électeurs doivent avoir trente ans, deux ans de domicile, savoir lire et écrire le français; il peut y avoir des assesseurs musulmans, patrons et ouvriers, élus par les musulmans même non citoyens français; ils ne peuvent être président ni vice-président.

B) *Propositions de loi.*

1) *Prud'hommes mineurs.*

M. Basly a déposé, le 12 juin 1906, une proposition de loi relative à la création de Conseils de prud'hommes mineurs (1). Cette proposition paraît être devenue moins urgente, car la nouvelle loi sur les Conseils de prud'hommes s'appliquant à l'industrie en général, permet d'établir des Conseils de prud'hommes pour l'industrie minière. La proposition de M. Basly conserve une utilité partielle, car il n'admet pas sur la liste des électeurs, et pour des raisons d'ordre technique qu'il ne nous appartient pas d'apprécier, certaines catégories de travailleurs, chefs mineurs, chefs de chantier, surveillants des mines, qui sont rangés dans la catégorie des électeurs patrons; la proposition n'exige aucune condition de durée de résidence ou de domicile pour l'électeur, qui ne devient éligible qu'après cinq ans de travail; il reste éligible s'il n'a pas quitté la mine depuis plus de dix ans et s'il a travaillé au fonds au moins cinq ans.

2) *Prud'hommes agricoles.*

M. Bouffandeau, pour protester, sans doute, contre la loi nouvelle, demande à nouveau la création de prud'hommes agricoles (2).

4^o *Conseils d'arbitrage du travail à Madagascar.*

Déc. 24 oct. 1906.

La juridiction de droit commun n'était pas saisie, à cause des lenteurs et des frais, des litiges entre ouvriers et employés indi-

(1) Doc. Parl., Ch., S. O., 1906, annexe n° 33, p. 487.

(2) Chambre, 27 mars 1907. Nous n'avons pas encore lu le texte de la proposition de loi; nous ne modifions donc pas notre appréciation sur l'inutilité de cette institution.

gènes et leurs employeurs. La juridiction prud'homme n'existait pas, et elle ne pouvait être brusquement transplantée. De là, la création de Conseils d'arbitrage par le Déc. du 24 octobre 1906 (1). Ils seront créés par le gouverneur général au fur et à mesure des besoins. Ils sont composés du chef de la province, cercle ou district, d'un colon français et d'un indigène assesseurs, de deux assesseurs suppléants, l'un français, l'autre indigène, d'un secrétaire désigné par le président parmi les fonctionnaires.

Les assesseurs français sont élus par la Chambre consultative du ressort, les assesseurs indigènes sont nommés par le gouverneur général, leurs fonctions sont gratuites. La demande est introduite par une lettre au président ou au secrétaire; celui-ci envoie au défendeur une lettre recommandée qui vaut citation dans la huitaine. Le président fait comparaître les parties, les témoins qu'il juge utiles, interroge les uns et les autres. Le jugement est aussitôt délibéré et rendu; il est exécutoire dans les quarante-huit heures sauf appel; l'appel est porté au-dessus de 500 francs devant, la justice de paix à compétence étendue ou devant le tribunal de première instance du ressort, avec la même procédure. Le défaut est aussi très simplement organisé. Malgré le défaut, il est passé outre au jugement; le secrétaire le signifie au patron défaillant, le patron à l'ouvrier défaillant; opposition doit être faite dans les quarante-huit heures, sinon le jugement devient immédiatement exécutoire.

III. — ORGANISATION JUDICIAIRE AUX COLONIES.

Mayotte, Grande-Comore, Anjouan, Mohéli.

Un D. des 22-25 octobre 1906 (*J. Off.*, 25 oct., p. 7221) institue des justices de paix, un tribunal de première instance à Mayotte qui relève de la Cour d'appel de Madagascar. Les tribunaux indigènes sont maintenus pour les affaires intéressant exclusivement les indigènes.

Afrique occidentale. Indo-Chine.

Voy. Rapport du budget des colonies pour 1907 (*J. Off.*, Doc.

(1) *J. Off.*, 24 oct. 1906, p. 7193.

Parl. Ch. S. O. 1906, ann. n° 341, p. 1741 (1), un exposé complet de l'organisation judiciaire dans ces colonies, par M. le député Gervais.

IV. — AUXILIAIRES DE LA JUSTICE.

1° *Honorariat. Greffiers.*

D. du 28 novembre 1906 (*J. Off.*, 28 nov., p. 7889).

Les greffiers pourront obtenir le titre de greffier honoraire après vingt ans consécutifs de service; le D. du 12 juillet 1899 exigeait trente ans.

2° *Officiers ministériels en Algérie.*

D. du 29 septembre 1906 (*J. Off.*, 29 sept., p. 6597) modifiant les art. 5 et 6 du D. du 27 juin 1901.

La composition de la commission de discipline est modifiée. — V. le texte.

La commission spéciale de présentation pour les nominations est supprimée : les propositions seront faites désormais par le premier président et le procureur général.

3° *Avocats.*

A) *Législation.*

1) *Barreau tunisien.*

D. du 20 novembre 1906 modifiant le D. du 16 mai 1901 (2).

Les avocats français (3) peuvent être nommés au conseil de discipline après deux ans (au lieu de cinq ans) d'inscription au grand tableau. Le bâtonnier est élu par tous les avocats inscrits quelle que soit leur nationalité et non plus seulement par le conseil de discipline. Quand un avocat tunisien ou étranger est

(1) Ce document est reproduit, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1907, n° 1, p. 201.

(2) *J. Off.*, 20 nov. 1906, p. 7709; *Lois nouvelles*, 1906, III, p. 461. Supplément à tous les codes, 1907, p. 433.

(3) Français seulement. Déc. 16 mai 1901.

poursuivi disciplinairement, il peut faire adjoindre au conseil des avocats de sa nationalité jusqu'à concurrence de la moitié des membres appelés à statuer par voie de tirage au sort parmi les inscrits depuis deux ans au grand tableau. Avocats français, tunisiens, étrangers sont dispensés de fournir procuration devant les justices de paix.

2) *Dispense de procuration en justice de paix (1).*

Avocats à la Cour d'appel de Paris.

Arrêté du 20 février 1906 du conseil de l'ordre relatif à la dispense de procuration devant les justices de paix (2).

L'arrêté interdit aux avocats de signer des conclusions contenant offres, aveu ou consentement, de former un pourvoi ou une opposition, d'interjeter appel.

Il leur recommande de s'abstenir d'assister aux expertises ou renvois devant arbitres et de paraître seulement devant le juge.

B) *Projets et propositions de loi.*

1) *Dispense pour les avocats de procuration devant le tribunal de commerce.*

M. Cruppi a déposé sur le bureau de la Chambre une proposition de loi (3) tendant à modifier l'art. 421 du C. de proc. civ. et l'art. 627 du C. com.

Se basant sur l'art. 8 de la loi du 24 juillet 1889 sur les conseils de préfecture, sur l'art. 26 de la loi du 27 juin 1905 sur les justices de paix (on peut ajouter l'art. 3 de la loi du 15 juillet 1905 sur les conseils de prud'hommes), l'honorable député demande d'ajouter à l'art. 421 Cod. proc. « ou par un avocat régulièrement inscrit à un barreau et porteur de conclusions signées d'elles (les parties), lesquelles, en ce cas, seront dispensées de légalisation ».

La même formule est ajoutée à l'art. 627 du C. com. :

(1) V. *supra* Tunisie, Déc. 20 nov. 1906.

(2) *Lois nouvelles*, 1906, III, p. 271.

(3) Séance du 3 juill. 1905, *Lois nouvelles*, 1905, II, p. 149.

« Nul, sauf l'avocat régulièrement inscrit, etc..., ne pourra plaider, etc... »

Cette proposition de loi ne nous paraît devoir soulever aucune objection.

2) Réforme générale de l'ordre des avocats.

Projet de résolution de M. Chautemps (1) renvoyé à la commission de réforme judiciaire et proposition de loi de M. Coutant (2).

M. Chautemps invite le ministre de la justice à démocratiser l'ordre, à ouvrir plus largement les portes qui donnent accès au tableau et moins rigides les règles qui permettent de s'y maintenir.

La profession d'avocat serait compatible avec toute autre profession, rétribuée ou non. Seuls, les officiers publics et ministériels (sauf les avoués dont le droit de plaider tel qu'il existe actuellement serait maintenu) et les fonctionnaires (les professeurs de droit excepté) ne pourraient être avocats : les juges suppléants aussi bien que les juges titulaires ne pourraient donc plus plaider et, en raison, l'assimilation est fort juste. Cependant il y aurait incompatibilité entre la profession d'avocat et celle d'agent d'affaires, car l'avocat ne doit pas devenir le mandataire de son client. Il pourrait désormais assigner son client en justice pour le règlement de ses honoraires et cette attitude serait, à mon sens, tout aussi recommandable que celle qui fait refuser un dossier auquel manque la *pièce* principale. Enfin, toutes les décisions des conseils de discipline seraient susceptibles d'un recours devant la Cour d'appel.

L'exposé des motifs de M. Chautemps est long, nourri et, sur bien des points, capable d'ébranler beaucoup de convictions. C'est aller peut-être assez loin de permettre à l'avocat de faire en même temps n'importe quel métier ; laissons-lui le prestige qu'il a pu conquérir, garder et mériter ; mais aussi pourquoi M. Chautemps

(1) Séance du 15 fév. 1906, Ch., S. O., Doc. Parl., annexe n° 2998, p. 79.

(2) Séance du 6 nov. 1906. La proposition de M. Coutant a été renvoyée à la Commission de réforme judiciaire. Elle n'a pas encore été imprimée aux Doc. parl.

peut-il citer une décision d'un conseil de discipline radiant un avocat parce que sa femme est devenue institutrice? De pareilles décisions sont faites pour provoquer des réactions excessives.

Parmi les plus énergiques, signalons la proposition de M. Coustant tendant à la suppression de l'ordre.

4° Notaires.

1) *Compétence territoriale. L. 4 avril 1907.*

Un projet de loi concernant la compétence territoriale des notaires en résidence dans les ressorts de justices de paix de Paris, modifiés par la loi du 12 juillet 1905, avait été déposé à la Chambre le 12 juin 1906 et adopté par elle le 26 novembre; ce projet a été rapporté au Sénat par M. Guillier le 18 décembre 1906 (1), discuté le 26 février et voté le 9 mars 1907.

La loi du 12 juillet 1905 a nanti d'un juge de paix chacun des cantons de Paris créés par la loi du 12 avril 1903. Depuis cette date, un certain nombre de notaires instrumentaient dans plusieurs cantons. Le projet de loi leur maintient cette compétence, se conformant ainsi à l'esprit de la loi du 25 ventôse an XI, du 12 août 1902, du 18 février 1904, et respectant les intérêts des notaires et de leurs clients. Mais, dans certains cantons, il n'y a pas de notaire; il faudra en créer pour se conformer à la loi; par juste réciprocité, quand ces notaires seront créés, il leur sera permis d'instrumenter dans les cantons qui constituaient primitivement la circonscription du tribunal de paix qui s'est trouvée morcelée, sauf le paiement d'une indemnité aux anciens notaires. De plus, à l'encontre du notaire unique qui pourra être créé auprès d'une nouvelle justice de paix, les notaires des cantons voisins ne pourront invoquer l'art. 5 de la loi du 25 ventôse an XI (2), qu'ils étaient dans l'impossibilité d'invoquer avant le régime actuel.

(1) V. Sénat, annexes S. E., 1906, n° 442, p. 100.

(2) « Dans tout canton où il n'y a qu'un seul notaire, les notaires des cantons limitrophes appartenant au même ressort de Cour d'appel auront le droit d'instrumenter dans ce canton, mais seulement en ce qui concerne les testaments, les donations entre époux et les donations à titre de partage

Cette dernière disposition a été vivement combattue au Sénat par M. le sénateur Legrand dans l'intérêt des notaires de Seine-et-Oise; il avait proposé le rejet pur et simple de cette partie de la loi (art. 2). Mais finalement le Sénat n'est pas entré dans cette voie, et la loi a été votée telle que le projet du gouvernement l'avait conçue, après une intervention de M. Guyot-Dessaigue, garde des sceaux.

2) *Certificats de vie.*

M. Lefas avait, au cours de la loi de finances, demandé que ces certificats puissent être délivrés par les maires de la localité de résidence du pensionné, concurremment avec les notaires. La Chambre a repoussé à une grosse majorité (1) cette innovation préjudiciable aux notaires.

3) *Minutes des actes notariés et des actes des greffiers* (2).

Les minutes des actes notariés, les minutes, registres et dossiers des greffiers, antérieurs à 1790, et tous les documents de cette nature établis depuis cette date, mais ayant plus de cent ans de date, pourront être déposés aux archives départementales, avec l'assentiment du Conseil général et sur l'avis des chambres de discipline ou du tribunal dont dépend le notaire ou le greffier déposant. Ces actes seront désormais expédiés par les soins des archivistes, mais les expéditions ne seront pas revêtues de la formule exécutoire; celle-ci, si elle était nécessaire, sera insérée au titre par les soins d'un notaire ou d'un greffier désigné par le président du tribunal statuant en référé.

Les archivistes départementaux sont autorisés à rechercher dans les greffes, quelle que soit leur date, les documents ayant un intérêt historique, et dans les études de notaire ceux anté-

anticipé. A titre de réciprocité, le notaire unique au canton aura le droit d'instrumenter pour les mêmes actes dans lesdits cantons limitrophes. »

(1) Séance du 16 déc. 1906, *J. Off.*, Déb. Parl., S. E., p. 3333.

(2) V. Sénat, S. E., 1906, annexe n° 437, p. 89 et Sénat, annexes 1901 n° 208 et 327; 1905, n° 106. Rapport de M. Chavoix, Ch., 6 nov. 1906. Délibération après urgence et adoption le 12 déc. 1906.

rieurs à 1790 ou ayant plus de cent ans de date, et à prendre toutes les mesures nécessaires pour en assurer la conservation, celles-ci devant toujours être ordonnées par une ordonnance sur référé qui vaudra décharge pour les notaires et greffiers.

(A suivre.)

CH. CÉZAR-BRU.

BIBLIOGRAPHIE

Economie sociale. — Les institutions du progrès social au début du XX^e siècle,

Par M. Charles GIDE, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH,
professeur agrégé de droit public à l'Université d'Aix-Marseille.

Ce livre est, à quelques notes près, la réédition en un petit format du Rapport sur l'économie sociale à l'Exposition universelle de 1900, dont la publication fut d'abord faite par les soins du ministère du commerce; il dégage, de l'énorme amas de documents existant aux douze classes du groupe XVI, une vue des institutions sociales qui ont donné des preuves de vitalité, un résumé des réformes dont les résultats paraissent acquis, un tableau des expérimentations qui se sont montrées déjà les plus efficaces, par lesquelles est le mieux caractérisée l'évolution sociale du siècle fini et dont la portée, pour l'avenir comme pour le présent, paraît devoir être la plus considérable. Il est, à ces divers titres, un enseignement; et j'ai l'expérience qu'utile et même urgent à répandre en des milieux fort divers, il peut ou saurait prouver ces deux choses, d'une part, que l'existence gagnée par le travail des mains est souvent inquiète, toujours rude et parfois cruelle, et, d'autre part, que toute existence plus heureuse, douce et assurée, constituant un privilège dans la démocratie, doit, comme tout privilège, se payer; or, c'est pour chacun un moyen, entre beaucoup d'autres, dont les uns sont volontaires et dont les autres peuvent être utilisés et imposés par

la loi, que de s'employer au profit de la communauté, de considérer avec bonne foi et intérêt le sort des moins avantagés, de révéler à ceux qui ont le plus besoin de lumière et d'appui les ressources et, avec la même véracité, les lacunes que la législation actuelle ou les institutions sociales mettent à leur disposition, ou laissent subsister pour l'amélioration de leur condition quant aux salaires et au confort, pour la garantie de leur santé et de leur sécurité, pour le développement de leur bien-être et de leur indépendance; et nul ne saurait nier que pareille œuvre ne soit féconde et utile, féconde parce qu'elle est, en son but et par ses procédés, comme on l'a souvent dit, l'ennemie des habitudes où s'émeussent les énergies et de la béatitude de ceux qui sont en possession; utile, parce qu'à raison de ses résultats elle permet à tous de s'instruire, aux uns d'apprendre que les choses n'ont pas le droit intangible d'être comme elles sont; aux autres de comprendre que ces mêmes choses ne peuvent, avec avantage pour les malheureux mêmes, être, du jour au lendemain, bouleversées de fond en comble. De ce chef nul livre n'est, plus que celui de M. Gide, excellent en son genre vulgarisateur, comme est unique pour l'observation des formes économiques à l'état de mouvement dans les sociétés contemporaines et parfait au titre d'instrument de formation scientifique celui de M. Bourguin, *Les systèmes socialistes et l'évolution économique* (Paris, in-8°, X-519 p., A. Colin, 1904). Nul n'a donc, à cet égard, de plus réelle portée sociale.

Au point de vue méthodique, à vrai dire, des observations ont été récemment présentées (*Année sociologique*, t. IX, ann. 1904-1905, C. R. du livre, par M. Fr. Simiand, p. 517-522), à l'encontre, d'une part, de la distinction faite par M. G. (ou exagérée à ses torts) de l'économie politique et de l'économie sociale, et, d'autre part, de la classification par lui adoptée pour son exposé d'après le but (varié et souvent complexe au point de se laisser peu réduire), plutôt que d'après la fonction (de production, répartition, etc...) des institutions. Il se peut qu'à ce deuxième point de vue, sous le rapport scientifique pur, le criterium proposé vaille mieux que celui discuté, encore qu'il soit vraisemblable que la plus sûre chose à exiger d'une classification, c'est le groupement de faits innombrables sous le plus petit nombre possible d'idées simples ou

synthétiques. — Au premier, il est aussi pénible incontestablement, et je crois à bon droit, à certaines convictions d'entendre parler, comme il était accoutumé à la vieille économie orthodoxe, de « lois naturelles et nécessaires » ; mais, outre que l'on ne trouve guère, dans les passages incriminés, la preuve manifeste que M. G. admet l'existence, l'exclusivité ou la prééminence de semblables normes donnant le seul intérêt personnel comme mobile aux actions humaines et économiques, il ne paraît guère non plus possible de discuter, comme inexactes, bien au contraire, cette définition formelle et cette notion matérielle de l'économie sociale, qu'elle étudie de préférence les rapports volontaires, contractuels, quasi-contractuels ou légaux, formés entre eux par les hommes en vue de s'assurer une vie plus facile, un lendemain plus certain, une justice plus bienveillante et plus haute que celle qui porte pour tout emblème les balances du marchand. — En tous cas, au point de vue historique, économique ou statistique, s'agissant de la part qui, dans l'œuvre sociale du dix-neuvième siècle, revient aux trois facteurs, association libre, patronage et pouvoirs publics, pour l'une des quatre fins suivantes, satisfaction du principe hédonistique du maximum de salaire avec le minimum de travail, réalisation hors la vie professionnelle du *social betterment* dans la vie domestique ou sociale, sauvegarde, par assurance, placement, assistance ou épargne, de la sécurité du lendemain, enfin garantie ou préparation de l'indépendance, de la propriété et du crédit par tous les moyens propres à préserver l'entreprise individuelle des causes économiques coalisées pour sa ruine, il n'est pas, je crois, d'inventaire plus précis, riche et sympathique, et je n'ai pas parlé encore de la forme infiniment séduisante, toute pénétrée de délicatesses et d'esprit, souple et savoureuse, suggestive et nuancée, qui est si particulière à M. Gide.

JOSEPH DELPECH.

La morale sexuelle,

Par le docteur Antoine WYLM.

Peu de sujets prêtent mieux à la méditation que les relations des sexes entre eux, soit que l'on évoque la brutalité primitive de nos ancêtres les plus éloignés, soit que l'on considère la conception aristocratique et religieuse du mariage et de la famille au début de notre histoire, soit enfin que l'on contemple la persistante influence, dans nos mœurs actuelles, de cette conception qui semble surannée à beaucoup de nos semblables. L'heure paraît venue de nous demander si nos lois et nos mœurs sont en harmonie avec les principes de finalité et de justice que nous devons trouver dans l'organisation de toute société.

Dans ce livre l'auteur expose sommairement l'évolution historique du mariage et de la famille, il examine l'état actuel de nos lois, de nos sentiments, de nos mœurs, de nos façons de penser touchant ces institutions, et détermine le sens dans lequel dérivent ces sentiments, ces mœurs, ces idées. Il recherche ensuite les principes sur lesquels doivent logiquement reposer les relations des sexes, soit entre eux en tant que conjoints, soit vis-à-vis de leurs enfants en tant que parents. Il termine enfin par une comparaison entre les lois et les mœurs d'aujourd'hui et celles qu'il pressent devoir les remplacer.

C'est à la raison que M. le Dr Wylm s'est adressé dans cet examen de nos conceptions morales et juridiques relatives à la famille et surtout au mariage. Il y a mis aussi son cœur et l'émotion provoquée par les souffrances dont il a été témoin.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Par M. Marcel MOYE,

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

- I. Du droit des habitants sur les tramways desservant leur quartier.
- II. Approbation des statuts des sociétés de secours mutuels.
- III. Responsabilité de l'État pour faits de guerre.
- IV. Recours des habitants contre les décisions du Conseil municipal.
- V. Question du « tout-à-l'égout ».

I.

Du droit des habitants sur les tramways desservant leur quartier.

A la date du 21 décembre 1906 (1), le Conseil d'Etat a rendu un des arrêts de principe les plus importants qui aient pu être relevés depuis quelques années, et nous ne saurions manquer de l'exposer aux lecteurs de la *Revue critique*. Nous nous empresserons, d'ailleurs, d'ajouter que notre tâche sera facile, ou même nulle, car l'arrêt dont s'agit a été rendu sur pourvoi rédigé par notre savant collègue et maître, M. Duguit, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux. M. le commissaire du gouvernement Romieu a éclairé le Conseil d'Etat des lumineuses observations dont il est coutumier, et enfin notre collègue de la Faculté de droit de Toulouse, M. le Doyen Hauriou, a enrichi l'arrêt d'un commentaire aussi complet que suggestif (2). C'est dire que nous n'avons d'autre rôle à remplir que de résumer les recherches et les réflexions des savants maîtres du droit administratif.

Posons d'abord les faits.

Il existe, à Bordeaux, un quartier dit de Tivoli, en pleine voie de prospérité et d'accroissement, situé dans la partie nord-ouest

(1) Dalloz, 1907. 3. 42. et Sirey, 1907. 3. 33.

(2) Sirey, *loc. cit.*

de la ville. A l'époque où les tramways bordelais étaient mus par la traction animale, la Compagnie y avait son principal dépôt et un service fréquent reliait directement le quartier de Tivoli et le centre de la ville par la rue Fondaudège. Puis vint, en 1901, un remaniement complet du réseau avec introduction des tramways électriques. Ce remaniement entraîna la suppression de la ligne directe ancienne, et le quartier de Tivoli fut désormais desservi par des lignes circulaires ou obliques qui nécessitent un transbordement pour atteindre l'intérieur de Bordeaux.

Au point de vue matériel, le préjudice souffert n'était pas très grand. A coup sûr, comme le fait remarquer le commissaire du gouvernement, les habitants de Tivoli doivent prendre deux billets au lieu d'un, la correspondance étant inconnue sur le réseau bordelais. Seulement, comme le nouveau tarif est juste la moitié de l'ancien (0 fr. 10 au lieu de 0 fr. 20), la différence n'est qu'apparente.

Le véritable préjudice causé au quartier de Tivoli est, en réalité, le transbordement, toujours ennuyeux et source de retard; d'autant plus que les voitures arrivent souvent pleines au point de bifurcation. De plus, comme le public suit fatalement la loi du moindre effort, il se rend beaucoup plus de monde le long de la ligne directe (quartier de Caudéran) que du côté de Tivoli, d'où dépréciation économique de ce quartier.

Sous l'empire de ces considérations, un syndicat d'habitants (propriétaires et contribuables) se forma à Tivoli sous la direction et l'impulsion de notre collègue, M. Duguit.

Le syndicat essaya d'obtenir du préfet de la Gironde un arrêté obligeant la Compagnie des tramways à remettre en service une ligne directe au profit du quartier sacrifié. Le préfet prit un arrêté rejetant la demande du syndicat, et ce dernier forma alors contre cette décision un recours pour excès de pouvoir.

Ce recours soulevait toute une série de questions des plus importantes, si nombreuses même que nous craindrions de lasser nos lecteurs en les énumérant toutes. Nous nous empresserons toutefois de signaler tout d'abord un des points les plus nouveaux, la recevabilité même du pourvoi.

Depuis quelques années, les syndicats de quartiers se sont

multipliés, avec des statuts généralement semblables : amélioration et défense des intérêts du quartier. Il y a là une application d'une tendance sociale générale, qui tend à remplacer partout l'initiative individuelle par l'action collective. Mais au point de vue juridique, que sont exactement ces syndicats et quelle est leur capacité juridique ?

Le Conseil d'Etat, pour la première fois, résout explicitement la question. Ces syndicats, dit-il, ne sont que des associations ordinaires, soumises au droit commun de la loi du 1^{er} juillet 1901. Ce ne sont pas des syndicats de propriétaires, tels que les a définis la loi du 21 juin 1865, et qui ont pour but exclusif d'effectuer certains travaux d'intérêt public. Ce ne sont pas non plus des syndicats professionnels, parce qu'il n'y a pas là de profession exercée.

Ce ne sont pas enfin des sociétés même civiles, parce qu'aucun partage de bénéfices n'est prévu et les plus-values économiques réalisées ne sont qu'indirectes. Mais ces groupements sont assurément des associations et cela tout simplement parce que l'art. 1^{er} de la loi de 1901 est si extensif qu'il s'applique à toutes les unions collectives qui ne sont pas comprises sous une forme juridique différente. Dès qu'on met son activité en commun, on ne peut former qu'une société (s'il y a esprit de lucre), un syndicat professionnel (s'il y a profession commune aux syndicats) ou à défaut une association ordinaire.

Nous dirons même que le but de l'association peut être absolument quelconque, sauf à prononcer la nullité du contrat en cas de violation de la loi ou de l'ordre public.

Comme il n'y a rien d'illégal ou d'immoral à défendre les intérêts d'un quartier, il s'ensuit que les associations comme celle des habitants de Tivoli sont parfaitement régulières et que, dès lors, régulièrement déclarées, elles ont le droit d'ester en justice. Telle est, au surplus, la décision même du Conseil d'Etat.

Il nous paraît superflu de faire ressortir l'importance pratique de cette jurisprudence. C'est, en fait, accroître énormément le contentieux administratif. Bien que ce dernier soit, au fond, bien moins coûteux et compliqué que le contentieux judiciaire, beaucoup de particuliers hésitent à intenter une action contre l'admi-

nistration. Tel qui soulève un procès civil sans hésiter se sent frappé d'une vague terreur devant le personnel administratif qui lui apparaît si puissant et si au-dessus de lui-même.

L'association détruit cette psychologie craintive. L'union fait la force ou, au moins, en donne l'illusion. Les intérêts menacés s'excitent l'un l'autre et derrière l'anonymat du groupe s'abritent toutes les petites terreurs individuelles.

Au fond, d'ailleurs, la coalition des intéressés permet de diviser les frais et les ennuis du procès jusqu'à les rendre infimes pour chacun. Il est donc certain que l'administration va voir se multiplier les recours formés par les groupes de tout nom et de toute forme. On nous permettra de dire ici, suivant la remarque de M. Hauriou, que les tribunaux administratifs sont ici encore plus libéraux que ceux de l'ordre judiciaire, devant lesquels il faut des textes spéciaux pour autoriser la citation directe de la part d'associations privées.

Nous devons toutefois ajouter qu'il existe un revers de la médaille. Les syndicats d'habitants et de contribuables, de plus en plus conscients de leurs droits et de leur puissance, pourront parfois abuser de leur initiative et aller jusqu'à supplanter les autorités régulières. C'est là, en réalité, une forme sociale nouvelle qui se fait jour et brise de plus en plus le vieux cadre centralisateur et individualiste de l'organisation administrative du siècle dernier.

Quoi qu'il en soit, retenons la règle nouvelle et, dans l'ensemble, nous la croyons bonne; les associations ordinaires ont l'exercice du recours pour excès de pouvoir pour les intérêts collectifs qu'elles représentent, sans qu'il soit besoin de justifier d'un droit personnel à chaque associé.

La question de recevabilité tranchée, le Conseil d'Etat avait à examiner le fond même de l'affaire. Au point de vue juridique, ce fond peut se résumer ainsi. Il existe un cahier des charges, régulièrement approuvé et dont on n'argue pas la violation par le concessionnaire. Par contre, l'autorité supérieure est sollicitée d'user de ses pouvoirs généraux de police pour assurer le fonctionnement du service en obligeant le concessionnaire à ouvrir en réalité une ligne nouvelle. L'administration refuse d'agir et le

Conseil d'Etat approuve son refus par le motif que du moment qu'aucune décision de justice n'indique une violation du cahier des charges, il n'y a aucun excès de pouvoir à rejeter la demande des intéressés. Nous ajouterons immédiatement que cette solution nous paraît très juridique.

Il résulte, en effet, des termes mêmes de l'arrêt que le syndicat requérant sollicitait le préfet d'user des pouvoirs à lui conférés par les art. 21 et 39 de la loi du 11 juin 1880 relative aux chemins de fer d'intérêt local et aux tramways. Or ces articles ne nous semblent pas pouvoir être utilement invoqués dans l'espèce et c'est à bon droit, à notre avis, que le préfet de la Gironde en a repoussé l'application. L'art. 39 n'étant qu'un texte de renvoi, l'art. 21 reste la seule disposition applicable. Il pose une règle qui ne touche au litige soulevé que d'une façon un peu indirecte. Voici, d'ailleurs, son texte :

« La construction, l'entretien et les réparations des voies
« ferrées avec leurs dépendances, l'entretien du matériel et le
« contrôle de l'exploitation, sont soumis au contrôle et à la sur-
« veillance des préfets, etc. »

Suivant notre opinion, il ne s'agit là que d'un contrôle technique dans l'intérêt de la bonne circulation et de la *sécurité* publique et nous ne croyons pas que le préfet puisse en tirer pouvoir pour obliger une Compagnie de tramways à remanier son service dans un but même d'*utilité* publique. Nous inclinons à penser que l'art. 21 ne pourrait même pas être invoqué en cas d'inexécution du cahier des charges et que, par suite, les motifs de l'arrêt du Conseil d'Etat sont un peu inopérants.

La Haute Assemblée paraît, en effet, vouloir dire que, du moment qu'il n'existe à la charge de la Compagnie aucune violation judiciairement constatée de son cahier des charges, le préfet est désarmé pour lui imposer la création de nouvelles lignes. C'est, en un mot, la théorie de la question préjudicielle. Nous ne sommes pas certains qu'il soit nécessaire de l'invoquer, car, répéterons-nous, la violation fût-elle prouvée, l'art. 21 n'armait en rien le préfet à l'égard du concessionnaire. Par contre, il nous paraît que le syndicat requérant aurait peut-être pu invoquer devant le préfet l'art. 6 de la loi du 11 juin 1880, donnant à

l'autorité concédante le pouvoir de « modifier une partie du « tracé lorsque la nécessité en aura été reconnue après enquête ». En ce cas, le concessionnaire peut, d'ailleurs, obtenir une indemnité. Si le préfet de la Gironde avait refusé l'enquête, *peut-être* un recours pour excès de pouvoir eût-il été possible, la décision du fond restant, bien entendu, un acte d'administration discrétionnaire. Cette procédure nous semble mieux adaptée aux désirs des habitants du quartier de Tivoli que celle mise en mouvement. Par contre, nous y aurions perdu les savantes observations du commissaire du gouvernement et du commentateur de l'arrêt, observations que nos lecteurs nous permettraient de résumer ici brièvement.

Le commissaire du gouvernement a soulevé et longuement discuté la question du droit du public vis-à-vis de l'administration pour l'obliger à astreindre le concessionnaire à la stricte interprétation de son contrat de concession. Disons une dernière fois qu'en l'affaire, le contrat de concession n'était nullement violé d'une façon manifeste, mais suivons la discussion théorique.

Tout d'abord, un point demeure acquis. La jurisprudence civile ou commerciale n'autorise pas le public usager à attaquer directement le concessionnaire en méconnaissance de son cahier des charges. Il n'y a qu'une exception peu pratique, celle où un contribuable exerce l'action de la commune concédante (après autorisation du conseil de préfecture). Hors cette hypothèse, les tribunaux judiciaires voient dans l'application du cahier des charges un litige strictement réservé aux rapports du concédant et du concessionnaire, et dans lequel le public n'a pas d'intérêt personnel, si on peut ainsi parler. Cette dernière raison semble, d'ailleurs, juridiquement exacte, le cahier des charges étant un contrat administratif que les tiers subissent sans pouvoir le discuter.

L'Administration a assurément le droit de contraindre le concessionnaire à respecter le contrat de concession, mais il s'agit de savoir si, devant son refus d'agir, les particuliers peuvent obtenir du Conseil d'Etat une annulation de ce refus, c'est-à-dire en réalité une véritable injonction d'agir. Nous insistons sur ce dernier aspect de la question, car si l'Administration violait elle-même, par un acte positif, les clauses du cahier des charges, on

en autorisait la violation ; le recours pour excès de pouvoir serait incontestablement admissible, ainsi que l'a démontré très clairement M. Romieu.

Dans le cas, au contraire, de l'inertie administrative, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que si les particuliers ont un droit lésé par cette même inertie. Les citoyens ne peuvent pas, en effet, forcer l'administration à agir au mieux de leurs intérêts et surtout de leurs intérêts particuliers. Autrement dit, suivant une règle bien connue, les raisons d'opportunité administrative ne peuvent faire l'objet d'un débat contentieux devant le Conseil d'Etat. Si, au contraire, le droit des particuliers est théoriquement admis pour être rejeté en fait, l'accès des tribunaux administratifs est pleinement ouvert.

Nous sommes ainsi conduits, avec M. Hauriou, à rechercher la nature juridique du lien qui peut unir les habitants d'un quartier avec un service concédé ou plus généralement avec l'ensemble des services administratifs d'une circonscription territoriale déterminée.

Nous ne pouvons reproduire ici tous les arguments très convaincants et logiques déduits par l'éminent Doyen de la Faculté de droit de Toulouse. Il nous suffira de dire que, pour lui, les habitants ont un intérêt légitime, assimilé à peu près à un droit par la jurisprudence administrative, à conserver le bénéfice des installations administratives déjà existantes. Il ne peut pas s'agir, au moins dans l'état actuel du droit, d'ouvrir un contentieux contre l'abstention de l'Administration d'organiser un service public nouveau, mais il semble possible d'admettre ce contentieux contre la modification de faits déjà existants.

M. Hauriou voit dans une situation administrative donnée une sorte de droit ou de statut réel, cristallisé au profit des habitants bénéficiaires et auquel l'Administration ne peut toucher, si ce n'est dans l'intérêt public.

C'est ce dernier point qui constitue le danger pratique de cette très ingénieuse théorie, car on peut craindre que les coalitions d'intérêts particuliers ne fassent obstacle, et par voie juridique, à toute espèce de progrès. Il nous semble qu'il faudrait au moins admettre que l'Administration est présumée agir dans cet

intérêt public et que les protestataires soient obligés de prouver qu'on a méconnu sans motif ni utilité leurs intérêts propres.

Sinon nous arriverions à une sorte de stagnation de tous les services publics, ou tout au moins à l'absence de toute suppression même des rouages inutiles, situation qui n'est malheureusement pas théorique.

Sous ces réserves, nous pensons que la théorie de M. Hauriou est à la fois plus élégante et plus juridique que celle implicitement soutenue par le Conseil d'Etat. Ce dernier paraît surtout voir dans les rapports des tiers et des concessionnaires une sorte d'application indirecte du cahier des charges. M. Hauriou, plus justement, ramène la question à celle du droit des citoyens à obtenir de l'Administration certains services déterminés ou au moins l'absence de trouble dans les services déjà existants.

II.

Approbation des statuts des sociétés de secours mutuels.

L'arrêt dont nous allons parler (Conseil d'Etat, 7 juillet 1905) (1) n'a pas une très grande importance théorique, car il ne fait que confirmer des principes connus, mais il tire son intérêt pratique de ce qu'il touche à une des questions intéressant le plus la mutualité.

On sait l'énorme développement et la véritable puissance qu'ont pris les Sociétés de secours mutuels depuis quelques années. Pendant longtemps, l'administration les voyait avec une certaine défiance et n'encourageait que les petites sociétés, sans forces ni capitaux capables de constituer une association importante. La loi du 1^{er} avril 1898 a renversé ces barrières en émançant les sociétés mutualistes, mais elle n'a pas brisé tout lien d'avec les autorités administratives. C'est ainsi que cette loi a conféré d'importants avantages aux sociétés dites « approuvées », c'est-à-dire qui ont fait approuver leurs statuts par arrêté ministériel. Cette forme est même devenue une des plus pratiques et par suite il y a grand intérêt à déterminer exactement les conditions

(1) Dalloz, 1907. 3. 45.

dans lesquelles l'approbation peut être accordée ou refusée par le ministre. C'est précisément le point visé par l'arrêt précité.

On peut concevoir plusieurs systèmes possibles. Un premier serait de donner le droit au ministre de concéder l'approbation comme une faveur discrétionnaire, à peu près comme la reconnaissance d'utilité publique. Un système opposé obligerait au contraire l'autorité supérieure à donner son visa sans contrôle, sur le seul vu du dépôt des statuts, comme le préfet reçoit les déclarations d'associations. La loi de 1898 s'est rapprochée de ce dernier système, mais sans l'adopter complètement, car elle dispose que le ministre peut refuser l'approbation pour deux motifs. Le premier, d'une application assez rare, est le non-établissement de recettes suffisantes lorsque les sociétés veulent garantir des retraites ou des assurances. Le second motif, beaucoup plus large et élastique, est la non-conformité des statuts avec les dispositions de la loi. Dès lors l'approbation ministérielle est plus qu'un simple enregistrement, c'est une certification officielle de la régularité des statuts.

Les termes de la loi sont, avons-nous dit, vagues et cet inconvénient apparaît nettement dans l'espèce tranchée par le Conseil d'Etat. Il s'agissait d'une Union mutualiste dite Union centrale mutualiste qui avait sollicité l'approbation ministérielle. Elle se la vit refuser pour plusieurs motifs assez étranges et qui semblent révéler une certaine hostilité contre l'Union. Le Conseil d'Etat a complètement annulé la décision du ministre et les considérants de son arrêt pourront être de quelque intérêt pour les sociétés mutualistes dont ils confirmeront la liberté d'action.

Le premier grief opposé par l'administration était la présence au sein de l'Union requérante de deux catégories simultanées de membres : les sociétés participantes et les membres honoraires. Les seconds paraissaient même, aux yeux du ministre, être ceux dont les cotisations étaient les plus importantes et en réalité les seuls soutiens de l'Union; celle-ci aurait donc été plus une société de bienfaisance qu'une véritable mutualité.

La question soulevée par le ministre a une grosse importance économique et sociale. Les membres honoraires sont naturellement fort recherchés dans les sociétés de secours mutuels puis-

qu'ils apportent des ressources sans constituer des charges. Par contre, il est certain que leur immixtion n'est pas sans vicier l'idée même de la mutualité en y introduisant un élément charitable et d'assistance. En outre, en pratique, les membres honoraires pèsent souvent sur la société qui a besoin d'eux et qui redoute leur départ, de telle sorte que souvent une gestion occulte se substitue à la gestion officielle. Mais ces arguments sont d'ordre législatif et la loi de 1898 n'a nullement interdit, bien au contraire, la présence de membres honoraires. Elle n'a même pas déterminé la proportion qu'ils pouvaient atteindre au regard des membres participants et en poussant le raisonnement à l'absurde, deux mutualistes peuvent justifier l'adhésion d'un nombre quelconque de membres honoraires. Par suite on ne pouvait relever une infraction à la loi sur les sociétés de secours mutuels et, de ce chef, le Conseil d'Etat ne pouvait qu'annuler la décision ministérielle.

Il a agi de même à l'égard d'un second motif du refus du ministre. Ce dernier déclarait que l'Union centrale mutualiste ne groupait que des sociétés peu importantes, disséminées un peu partout et n'ayant aucun lien de voisinage entre elles. C'étaient là des arguments étranges. L'art. 8 de la loi du 1^{er} avril 1898 autorise les unions de sociétés mutualistes et n'impose aucune disposition quant à l'importance ou la distribution géographique des sociétés adhérentes. Qui, d'ailleurs, serait juge de ces questions de fait? Il faut bien dire ici que le refus ministériel était entaché d'un complet arbitraire, créant à l'encontre de l'union requérante de véritables entraves non reconnues par la loi et on peut dire avec le texte de l'arrêt du Conseil d'Etat que le ministre a méconnu le sens et la portée de l'article de la loi.

La décision ministérielle s'appuyait enfin sur un dernier point plus spécieux. Elle soutenait que l'union ne fixait pas dans ses statuts la quotité des secours promis et que, par suite, elle ne constituait pas une société de secours mutuels dans le sens de la loi de 1898. En fait, après étude des statuts, le Conseil d'Etat a déclaré le grief non fondé, mais en théorie, c'était la seule base légale dont pouvait se réclamer le ministre pour étayer son refus.

Il est certain, dans notre droit, que le nom d'un contrat ne le crée pas et qu'on doit rechercher la volonté des parties. Une société de secours mutuels ne naît pas de ce qu'on l'appelle ainsi, mais du fait qu'il y a véritable mutualité dans le sens de la loi de 1898, sinon on aura constitué une société ou une association suivant les cas. Nous devons donc reconnaître au ministre le droit d'étudier les statuts à ce point de vue et le pouvoir de refuser son approbation si l'examen n'est pas satisfaisant. Si on y joint les motifs tirés de vices de procédure ou d'organisation illégale du bureau, on aura à peu près les seuls cas possibles où l'approbation ministérielle peut être rejetée.

Le Conseil d'État a ainsi interprété la loi de 1878 dans un sens très libéral et, croyons-nous, très juste. Son arrêt sera accueilli avec faveur par les très nombreux mutualistes de France.

III.

Responsabilité de l'État pour faits de guerre.

Les questions de droit international se présentent rarement devant le Conseil d'État, et il est rare d'ailleurs qu'elles y trouvent un accueil favorable. Cette tradition a été confirmée par un arrêt du 3 mars 1905 (1), rendu dans des circonstances de fait très simples.

Des maisons de commerce françaises avaient vu leurs comptoirs du Dahomey pillés par les indigènes au cours de l'expédition dirigée par la France contre ce pays. Elles réclamaient une indemnité au gouvernement français et, sur refus, elles saisirent le Conseil d'État qui rejeta leur requête comme ne rentrant pas dans sa compétence.

Il était certain, en effet, qu'en tant qu'il s'agissait de faits de guerre, les requérants étaient irrecevables à réclamer une indemnité. C'est là une jurisprudence constante, basée au fond sur la force majeure. La guerre est un malheur commun et dont les conséquences sont si graves que les règles ordinaires du droit sont suspendues. Chacun court sa chance et ceux que le sort ne

(1) *Pand. fr. pér.* 1905. 4. 37; *Sirey*, 1907. 3. 28.

favorise pas ne peuvent que supporter leurs maux en silence. Nous le répétons, ce n'est pas là une théorie juridique, mais, au contraire, l'abandon du droit devant une situation dont la violence est l'essence.

Le procès qui nous occupe serait sans intérêt théorique sérieux, si les requérants n'avaient basé leur pourvoi sur un argument assez ingénieux. Si la France, disaient-ils, n'est pas responsable des faits de guerre, le gouvernement dahoméen l'était des actes de ses sujets et, comme la France a absorbé le Dahomey, elle doit être tenue pour héritière des actes de l'ancien gouvernement du pays.

Le Conseil d'État n'a pas osé se prononcer sur ce point et il a déclaré qu'il n'était pas compétent pour trancher le litige relatif à l'exercice des droits de souveraineté résultant pour la France de l'annexion du Dahomey.

Nous avouons ne pas apprécier cette sorte de question préalable et nous ne voyons pas de raisons bien valables pour rejeter la compétence du Conseil d'État. Comme nous l'avons dit plusieurs fois et ici même, le Conseil d'État n'est pas fondé à prétendre que les questions de droit international sont politiques et non juridiques.

Sur beaucoup de points, il y a une doctrine et un droit non moins établis qu'en matière administrative et c'est aux tribunaux à en faire l'application aux faits.

Dans l'espèce qui nous occupe, les principes internationaux sont même remarquablement simples et non contestés. En cas d'annexion totale ou d'absorption complète d'un gouvernement par un autre, l'annexant est tenu des dettes de l'annexé, même si elles ont été faites contre lui. Ainsi, le gouvernement des Bourbons n'a pas décliné des indemnités dues du fait de Napoléon I^{er}. Au point de vue théorique, le Conseil d'État n'aurait dû avoir aucune hésitation à reconnaître la France héritière du Dahomey.

Au fond, le Conseil d'État n'aurait pas eu pour cela à modifier son dispositif de rejet de la requête. Au regard en effet du gouvernement dahoméen, le pillage des factoreries françaises étaient des faits de guerre contre l'ennemi et il n'en était pas respon-

sable. Le gouvernement français n'avait donc, de ce chef, aucun héritage à redouter et cette absence d'intérêt pratique nous porte encore plus à regretter la réserve exagérée du Conseil d'État au regard des principes du droit des gens.

IV.

Recours des habitants contre les délibérations du Conseil municipal.

Une tendance de plus en plus nette de la jurisprudence administrative est d'étendre le bénéfice du recours au Conseil d'État à de larges catégories de citoyens lésés par des décisions des corps électifs. Pendant longtemps on semblait admettre implicitement qu'une assemblée élue était pratiquement omnipotente, sous sa responsabilité électorale. Si les administrés ne sont pas satisfaits, disait-on, ils n'ont qu'à changer de mandataires.

On s'est aperçu bientôt que cette manière de voir prêtait à de larges critiques. Tout d'abord, elle offrait l'inconvénient d'envenimer les luttes électorales et souvent de les fausser par des querelles personnelles. Il fallait encore attendre l'époque des élections pour pouvoir faire entendre ses doléances, mais surtout le remède proposé n'en était pas un.

Supposons, en effet, un conseil municipal violant ouvertement le droit des citoyens ou même certains intérêts importants de la commune, il est renversé par les votes des électeurs; cela répare-t-il le dommage causé? En aucune façon; les mesures injustes prises ont été exécutées et peuvent être devenues irréparables et il ne reste qu'une satisfaction d'amour-propre, humaine peut-être, mais peu juridique.

Le Conseil d'État a tout d'abord offert le remède du recours pour excès de pouvoir quand un citoyen était directement atteint par une délibération du Conseil municipal, assemblée que nous prendrons comme illustration la plus pratique de nos observations. Seulement le secours ainsi obtenu était restreint à des cas peu nombreux et le plus souvent l'intérêt personnel du requérant n'était pas suffisamment évident pour rendre recevable son recours. La Haute Assemblée a alors admis, et nous

avons parlé de cette jurisprudence ici même, que tout contribuable, en cette qualité, pouvait soumettre à sa censure les délibérations du corps municipal engageant les finances de la commune. Il nous paraît inutile de revenir sur l'importance de ces décisions et l'intérêt qu'il y aurait à les rendre connues de la généralité des contribuables.

Une question se posait dès lors. Fallait-il autoriser tout habitant à attaquer devant le Conseil d'Etat les délibérations du Conseil municipal, non plus à propos d'un intérêt pécuniaire, mais pour de simples raisons morales? Pouvait-on donner au juge administratif le droit de statuer sur une sorte d'action populaire, vague et imprécise et qui, d'ailleurs, aurait pu donner lieu à une telle multiplicité de recours que l'utilité pratique en eût été paralysée? Le Conseil d'Etat ne l'a pas pensé et son arrêt du 4 août 1905 (1), tranche la question en termes très nets. Un certain nombre d'habitants de Tréguier s'étaient trouvés lésés dans les convictions morales par l'attribution du nom de Renan à une rue de la commune et l'érection d'une statue au même écrivain. Le préfet des Côtes-du-Nord avait refusé d'annuler la délibération municipale portant sur les deux points précités et un pourvoi fut formé devant le Conseil d'Etat contre l'arrêt préfectoral.

Le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi comme manquant de recevabilité, les requérants n'ayant aucun intérêt pécuniaire, même indirect, dans la question. Cette solution était très nette en ce qui concerne la dénomination donnée à une rue de Tréguier, car c'est là une question de police administrative réservée exclusivement à l'appréciation des corps compétents. Pour l'érection de la statue, au contraire, on aurait pu discuter si le Conseil municipal en avait pris la charge exclusive, les finances communales étant alors directement engagées. Cette statue, au contraire, devant être payée par une souscription publique, l'intérêt pécuniaire manquait aux requérants et le Conseil d'Etat ne pouvait accueillir leurs doléances.

Il nous semble, dès lors, qu'en matière de droit de contrôle

(1) Dalloz, 1907. 3. 56.

ouvert aux simples citoyens sur les actes des conseils électifs, le Conseil d'Etat a adopté une solution moyenne assez sage. Lorsqu'un conseil municipal viole la loi et provoque des répercussions pécuniaires même indirectes, les habitants, même non électeurs, peuvent intenter le recours. Si, au contraire, il s'agit de questions morales ou d'opportunité, il faut porter le débat uniquement sur le terrain électoral et attendre le renouvellement du Conseil. C'est, d'ailleurs, une solution logique, car si l'assemblée des électeurs est incompétente pour apprécier et redresser les illégalités du corps municipal, elle est, au contraire, très apte à tenir compte de la politique locale de ce même corps et à décider si l'harmonie persiste entre élus et électeurs.

D'autre part, il convient de laisser quelque liberté aux assemblées communales, au moins tant qu'on maintiendra le système administratif actuel. A trop étendre le contrôle des citoyens, on arriverait, par une voie oblique, au referendum municipal ou au gouvernement direct par les électeurs. Mieux vaudrait alors les instituer ouvertement et convenablement que de trop demander aux lumières du Conseil d'Etat.

V.

Question du « tout-à-l'égout ».

La loi du 15 février 1902, relative à la protection de la santé publique, quoique encore trop peu appliquée, a donné lieu cependant à quelques décisions intéressantes.

En particulier on a vu reparaître une question déjà débattue devant les tribunaux, celle du tout-à-l'égout.

Deux intérêts opposés entrent ici en conflit : celui du propriétaire qui résiste à engager des travaux assez coûteux et celui de la société qui croit pouvoir exiger une évacuation prompte des matières usées. Sous la pression unanime des hygiénistes, la plupart des règlements sanitaires pris en exécution de la loi de 1902 ordonne le tout-à-l'égout. Il est à prévoir que quelques propriétaires résisteront et des litiges sont par conséquent certains.

Rappelons ici que le débat judiciaire peut s'engager de deux

façons différentes et devant deux ordres de juridiction. Les intéressés peuvent, en effet, prendre l'offensive et intenter le recours en excès de pouvoir contre les règlements sanitaires ou bien ils peuvent se laisser dresser contravention et plaider l'illégalité du règlement devant les tribunaux de police et la cour de cassation.

Avant la loi de 1902, la question du tout-à-l'égout était venue à plusieurs reprises devant le Conseil d'Etat. Celui-ci faisait une distinction au sujet du droit des maires à prescrire l'évacuation des matières usées. Deux arrêts notamment, du 23 déc. 1892 (*Pand. fr. pér.* 1894. 4. 42; D. P. 94. 3. 18) et du 13 mai 1898 (*Pand. fr. pér.* 1899. 4. 24; D. P. 99. 3. 74) donnaient à l'autorité municipale le droit de prescrire des mesures générales de salubrité, telles que l'établissement de fosses d'aisances étanches. Par contre, le Conseil d'Etat déclarait entachés d'excès de pouvoir les arrêtés ordonnant des mesures de détail : formes et dimensions des appareils hygiéniques, procédés d'aération, mode d'évacuation. Et dans ce dernier terme, on faisait rentrer le système du tout-à-l'égout, au moins dans les débuts de cette jurisprudence.

Le Conseil d'Etat ne faisait ici qu'obéir à une tendance connue : assurer la liberté des propriétaires en les laissant libres des mesures d'exécution qu'ils jugeraient les meilleures pour assurer la mise en pratique des injonctions administratives. Le Conseil d'Etat s'est toujours montré très scrupuleux à empêcher les maires d'empiéter sur les intérêts privés de leurs administrés et ses arrêts ne font que continuer sa jurisprudence.

La loi du 15 février 1902 a-t-elle changé sur ce point la législation ancienne ? Il ne le semble pas.

Le texte se borne à répéter, en les précisant, certaines dispositions de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884. Le pouvoir de police sanitaire des maires ne paraît pas sensiblement renforcé en ce qui touche le point qui nous occupe. Toutefois, il faut reconnaître qu'une tendance semble se faire jour en faveur de la légalité du système du tout-à-l'égout. Un grand nombre de règlements sanitaires en prescrivent l'application et nous ne connaissons pas encore de recours victorieux dirigés contre eux sur ce point précis.

La raison de cette révolution doit être cherchée précisément dans les principes de la jurisprudence administrative. Le système du tout-à-l'égout tend à perdre son caractère de mesure de détail pour devenir une théorie hygiénique générale. Les procédés pratiques d'application se multiplient et les propriétaires ont un tel choix d'appareils qu'on ne peut plus les considérer comme gênés dans leur liberté personnelle. Ce n'est pas là encore une doctrine ferme, mais seulement une orientation favorable dans le sens des demandes des hygiénistes.

M. MOYE

**QUELQUES OBSERVATIONS A L'OCCASION DE LA LOI DU
30 NOVEMBRE 1906, MODIFIANT LES ARTICLES 45 ET 57
DU CODE CIVIL,**

Par M. F. SURVILLE, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers.

Le mariage subit en France une petite crise. Malgré les portes de sortie entrebâillées que la loi offre aux conjoints qui ne peuvent plus se tolérer, — et peut-être seront-elles bientôt largement ouvertes, — ce contrat ne tente plus guère que les personnes qui ont une certaine aisance ou les courageux. Les difficultés matérielles sans cesse grandissantes pour élever une famille, l'égoïsme et surtout la dégradation progressive des idées morales lui font trop souvent préférer l'union libre. Nombre d'hommes et de femmes vivent ensemble, nourrissant l'espoir que des enfants ne viendront pas troubler leur quiétude. Ces concubinages, que l'on ne rencontrait guère autrefois que dans les centres populeux, se font aujourd'hui nombreux dans les villes moyennes ou petites et jusque dans les villages.

Que deviennent les enfants nés dans ces faux ménages? On se débarrasse des uns en les confiant à l'Assistance publique. D'autres sont élevés par leur mère, délaissée souvent par le père. Elle les reconnaît assez généralement. D'autres sont reconnus par leurs deux auteurs et parfois légitimés.

Par un phénomène assez étrange, alors que le concubinage infertile est volontiers excusé comme affaire de peu d'importance, s'il survient un enfant, on tient rigueur à ce malheureux

de sa naissance irrégulière. La tare de ses parents le suit, indélébile, tout au moins s'il n'y a pas eu de légitimation.

Sous l'empire du Code civil de 1804, dans les cas, si nombreux en pratique, où l'expédition d'un acte de naissance doit être fournie, l'enfant se voyait obligé de révéler à tout propos sa naissance hors mariage. D'autres fois, lorsqu'il avait été assez habile pour la dissimuler longtemps aux yeux du plus grand nombre, surgissait un personnage hideux qui, se prévalant du principe de la publicité des registres de l'état civil, tel qu'il était alors proclamé par l'article 45 de notre Code, se faisait délivrer une copie conforme de l'acte de naissance et, muni de sa preuve, menaçait de révélation celui qui hésitait à lui solder le prix de son ignoble chantage.

Pour parer à ces inconvénients, guidé par une pensée généreuse, M. le député Raoul Péret déposa sur le bureau de la Chambre une proposition qui, remaniée à certains égards, est devenue la loi du 30 novembre 1906. Cette loi, après avoir modifié l'article 45 du Code civil, en ce sens que « toute personne, *sauf l'exception prévue à l'article 57*, peut se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil des copies des actes inscrits sur les registres... », complète l'article 57 en ces termes : « Nul, à l'exception du procureur de la République, de l'enfant, de ses ascendants et descendants en ligne directe, de son conjoint, de son tuteur ou de son représentant légal, s'il est mineur ou en état d'incapacité, ne pourra obtenir une copie conforme d'un acte de naissance autre que le sien, si ce n'est en vertu d'une autorisation délivrée sans frais par le juge de paix du canton où l'acte a été reçu et sur la demande écrite de l'intéressé. — Si cette personne ne sait ou ne peut signer, cette impossibilité est constatée par le maire ou le commissaire de police qui atteste en même temps que la demande est faite sur l'initiative de l'intéressé. En cas de refus, la demande sera portée devant le président du tribunal civil de première instance qui statuera par ordonnance de référé. — Les dépositaires des registres seront tenus de délivrer à tout requérant des extraits indiquant, sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le nom de l'enfant, les prénoms qui lui ont été

donnés, les noms, prénoms et professions et domicile des père et mère tels qu'ils résultent des énonciations de l'acte de naissance ou des mentions contenues en marge de cet acte, et reproduisant la mention prévue au dernier alinéa de l'article 76 du Code civil. »

Dans ce très long texte, si on le considère d'abord au point de vue de sa forme, il est surtout une expression qui laisse un peu rêveur. Il y est question « des ascendants et descendants *en ligne directe* » de l'enfant. Pourrait-on donc imaginer qu'ils appartenissent à une autre ligne? Tant de précision ne manque vraiment pas d'une certaine ingénuité.

Mais, en envisageant le fond de la réforme, atteint-elle bien le but que l'on s'était proposé?

Plaçons-nous, d'abord, au point de vue de l'enfant.

Est-il enfant légitime? Il demandera toujours en fait un acte de nature à ne laisser planer aucun doute sur la régularité de la filiation dont il se fait honneur, c'est-à-dire une copie textuelle et non un extrait analytique de son acte de naissance; dans cet acte de naissance, il sera écrit que : « Telle année, tel jour, à telle heure, par devant l'officier de l'état civil, a comparu le sieur X..., lequel a présenté un enfant de tel sexe, né le... de lui comparant et de dame Y... son épouse »

Supposons, désormais, un enfant naturel qui désire ne pas ébruiter sa situation irrégulière de famille. Il demandera un extrait analytique de son acte de naissance. Cet extrait, conforme aux prescriptions de la loi de 1906, contiendra, « sans autres renseignements, l'année, le jour et le lieu de la naissance, les prénoms qui ont été donnés à l'enfant, *les noms, prénoms et professions et domicile des père et mère...* » Plusieurs hypothèses sont ainsi possibles. Si l'enfant naturel a été reconnu par ses père et mère, peut-être même légitimé par eux, il y aura déjà une certaine différence entre l'extrait analytique et la copie *in extenso* que ne manquera jamais de fournir l'enfant légitime. De là germera aussitôt le soupçon que la naissance de celui qui se borne à produire un extrait analytique, fût-il seul exigé dans l'espèce par les règlements, n'est pas un enfant né dans le mariage de ses parents. Et ce soupçon devient une certitude si

l'extrait ne porte que le nom de la mère ou ne contient que les prénoms et le nom de l'enfant. Ainsi l'un des buts que l'on avait poursuivis en légiférant ne semble pas sérieusement atteint.

La loi du 30 novembre 1906 a-t-elle, du moins, coupé court au chantage? Elle l'a rendu plus difficile; et c'est, à mes yeux, son principal mérite. Mais le mal n'est pourtant pas détruit jusque dans sa racine, puisque, en dehors de l'enfant, de ses ascendants, de ses descendants, de son conjoint, de son tuteur ou de son représentant légal, du procureur de la République, il est permis au premier venu d'obtenir une copie conforme d'un acte de naissance autre que le sien en vertu d'une autorisation délivrée par le juge de paix du canton où l'acte a été reçu et sur la demande de l'intéressé. Je sais bien que cette demande, entourée de certaines garanties par la loi, sera sérieusement examinée, que les motifs en seront rigoureusement pesés; mais la cupidité des maîtres chanteurs sait si bien s'envelopper d'ornements attrayants qu'il ne me paraît pas absolument démontré que l'un d'entre eux, jouant, par exemple, le rôle de soupirant et désireux de prendre tous les renseignements avant la demande en mariage qu'il est, assure-t-il, sur le point de former, ne parvienne, dans les villes surtout, à surprendre la bonne foi des magistrats.

Avant son vote par le Parlement dans les termes que nous connaissons, la proposition de loi de M. Péret avait fait l'objet de communications fort intéressantes devant la Société d'Etudes législatives (1). Beaucoup d'idées furent remuées à cette occasion.

On se demanda, notamment, s'il ne serait pas bon de faire adopter par toutes les familles le type de l'extrait analytique dans les diverses hypothèses pratiques où il est reconnu suffisant. Quant au moyen préconisé, il aurait consisté à faire payer plus cher la copie *in extenso* de l'acte de naissance que son extrait. Il est, à mon avis, très heureux que cette idée n'ait pas été accueillie par nos Chambres. Prononcer une sorte d'amende contre celui qui s'honore de sa filiation régulière et entend la proclamer à tout venant! Mais cette majoration de frais, indifférente à ceux qui sont riches, aurait pesé de tout son poids sur les enfants

(1) V. Le Bulletin de cette Société, 1904, p. 209, s.

légitimes des gens peu fortunés. Singulière manière d'encourager le mariage dans les milieux où il serait si souhaitable de ne pas le voir de plus en plus délaissé.

Si l'on veut atteindre réellement le but que l'on poursuit et qui ne l'a été qu'imparfaitement par la loi du 30 novembre 1906, il semble qu'il faudrait s'engager dans une autre voie. Il faudrait rayer l'acte de naissance du nombre des preuves de la filiation légitime. Cet acte ne prouverait plus pour tous les enfants, qu'une seule chose : le fait de leur naissance à telle époque et les prénoms et noms qui leur ont été donnés.

Comment alors prouver par titre la filiation ?

L'enfant légitime pour faire cette preuve aurait à produire, tout à la fois, son acte de naissance et l'acte de mariage de ses parents. Mais il faudrait, pour établir la concordance entre ces deux actes que, dans le second, on mentionnât ou fit mentionner les naissances en marge, au fur et à mesure qu'elles se produiraient, en spécifiant les feuillets et les numéros des registres de l'état civil où elles auraient été enregistrées.

Quant à l'enfant naturel il prouverait par titre sa filiation, comme aujourd'hui, à l'aide de l'acte de reconnaissance. Si cette reconnaissance se produisait en dehors de la présence de l'officier de l'état civil, une copie de l'acte de naissance, visée par l'acte de reconnaissance serait annexée à cet acte. Que si la reconnaissance avait lieu dans un acte de l'état civil, alors deux actes distincts seraient forcément dressés dans tous les cas, l'acte de reconnaissance devant viser l'acte de naissance.

Pour la preuve de la légitimation, elle résulterait de la production de l'acte de reconnaissance antérieur au mariage, auquel viendrait se joindre l'acte qui constate ce contrat. Et si cette légitimation intervenait au moment du mariage des parents, l'acte de naissance de l'enfant, — acte dressé antérieurement, — serait l'objet d'une mention dans l'acte de l'état civil dressé pour constater l'union conjugale.

Serait-il prudent de se hasarder dans cette voie? Rendre semblables tous les actes de naissance, ne serait-ce pas éloigner de plus en plus du mariage?

F. SURVILLE.

DE LA PARENTÉ EN DROIT COMPARÉ

2° LES EFFETS DE LA PARENTÉ

Par M. Raoul DE LA GRASSERIE, juge au tribunal civil de Nantes.

(Suite) (1).

Les effets de la parenté ne sont pas exactement les mêmes dans les trois filiations légitime, naturelle et adoptive. Plus complets dans la légitime, ils le sont moins dans les deux autres. Nous avons marqué les différences, nous n'aurons à nous occuper que des points communs.

Nous rappelons que nous avons mis en dehors : 1° les droits successoraux ; 2° les droits de puissance.

Ceux qui restent et que nous allons étudier sont : 1° la *nom* ; 2° les *prohibitions de mariage* ; 3° la *dette alimentaire* ; 4° l'obligation de *doter* ; 5° la défense de *poursuivre en justice* et le bénéfice de *compétence* avec la *compensation des frais* ; 6° l'obligation de *prendre soin* ; 7° la *solidarité* et la *vengeance du sang* ; 8° la continuation du *culte privé*. Pour ce dernier, nous renvoyons à la famille étendue dans le temps et dans l'espace, c'est-à-dire à la race.

1° *Le nom.*

Il s'agit ici non pas du nom proprement dit, du prénom qui distingue chaque individu, mais de celui qui relie au père et au grand-père, du nom patronymique.

On sait que la naissance de ce dernier a été lente et qu'il n'exista longtemps que le nom individuel. Chez certains peuples, l'idée de relier la famille par le nom n'a pas dépassé le père ; on dit : un tel fils d'un tel : c'est ce que l'irlandais exprime en préposant *mac*, l'anglais en préposant *fitz*, le russe en postposant *vich*. C'est souvent indirectement, par des noms de terre, que le nom familial s'est introduit. On peut s'étonner que la race si puissante chez les anciens ait été si insuffisamment exprimée.

Le nom patronymique sert donc de lien pour la race entière,

(1) Voir les numéros de décembre 1906, janvier et février 1907.

il en fournit un par là même entre deux personnes. C'est à ce titre que nous l'envisageons maintenant. Entre la mère, par exemple, légitime et son enfant, il n'existe en l'état actuel rien de commun, quant au nom ; ces deux personnes sont comme étrangères l'une à l'autre. En a-t-il toujours été ainsi et un tel système est-il naturel ?

Il faut distinguer entre la période du matriarcat et celle du patriarcat. Dans la première, l'enfant portait le nom de sa mère. La logique l'indique et le fait est attesté par des vestiges nombreux. Les enfants chez les Lyciens notamment portaient le nom de leur mère.

A l'époque du patriarcat, qui remonte à une date ancienne, sauf de rares exceptions, dans la filiation légitime l'enfant porte le nom de son père ; le nom de la mère est réservé à la filiation naturelle et alors seulement que le père n'a pas reconnu de son côté.

Il y a cependant quelques exceptions ; dans les familles nobles ou princières, le nom de la mère est porté lorsqu'il est illustre. Nous avons signalé une exception inverse lors du matriarcat. L'enfant portait le nom de son père lorsqu'il était illustre.

Depuis, le nom de la mère s'est éteint dans la famille. L'enfant porte toujours le nom du père. Cela est-il juste ?

Tout d'abord, en matière de filiation naturelle, c'est fort contestable, surtout quand le père reconnaît tardivement, tandis que la mère tout de suite. Le nom du père ne devrait être transmis que s'il reconnaît aussitôt que possible et prend soin de l'enfant. S'il en est autrement, la mère et l'enfant devraient pouvoir le remplacer par le nom maternel.

Même s'il s'agit de la filiation légitime, on ne voit pas pourquoi le nom de la mère serait perdu. N'est-ce pas elle qui tient de plus près à l'enfant et qui l'aime davantage ? Il est vrai, une théorie physiologique, pressentie par les Arabes et les Hindous, rattache les enfants davantage au père ; la mère n'aurait dans la génération qu'un rôle tout à fait secondaire, « l'un est la semence, et l'autre le champ ».

Mais cette théorie est contestée et la supériorité de l'affection demeure. Nous comprenons que l'enfant porte le nom de son

père dont le travail le soutient, mais ne pourrait-il pas à la fois porter le nom des deux? Ce serait plus équitable.

Mais cela est, dira-t-on, pratiquement impossible. L'enfant serait orné ainsi, si l'on dépassait plusieurs générations, d'une vingtaine de noms. Comment procéder alors, si l'on veut, pour être juste, rendre la femme égale à l'homme sur ce point et lui permettre de transmettre son nom comme lui? Chaque être humain n'a pas droit seulement à la vie, mais aussi à sa propre survivance.

Ce résultat serait facilement obtenu. Sans doute, la femme ne pourrait laisser son nom à tous ses enfants, ce qui exclurait le nom du mari, mais elle pourrait le transmettre à quelques-uns, presque à la moitié d'entre eux. Voici comment. On établirait la règle suivante : tous les fils prendraient le nom patronymique de leur père; toutes les filles, le nom patronymique de leur mère. Ainsi le nom primitif du côté maternel se trouverait transmis à toute la lignée des descendantes du sexe féminin. On objectera que, lorsque la femme se marie, elle perd son nom dans tous les cas, sinon sur les actes où elle le conserve, du moins dans le monde. Il faut répondre qu'elle le conserverait même dans le monde. Il suffirait dans ce but de joindre au nom de son mari le sien, comme on le fait chez les commerçants, comme on essaie de l'innover quand la femme est un auteur célèbre. Par cette adjonction, la femme mariée conservera son nom même de fait, elle l'aura gardé jusqu'à son mariage et le transmettra à ses filles. Ce serait, parmi les égalités plus ou moins réalisées aujourd'hui, *l'égalité devant le nom*. Nous renvoyons pour les détails à notre étude sur *le nom maternel*.

2° Les prohibitions de mariage.

Ces prohibitions remontent jusqu'à l'époque du clan. Il était défendu, sous peine de mort, à un homme d'un clan d'épouser une femme du même; de là l'exogamie, soit pacifique, soit violente. Ce qui est singulier, c'est que, dans l'intérieur d'un clan, la promiscuité était souvent permise et le mariage seul défendu. Cette prohibition, après la dissolution du clan, existe à l'intérieur d'une même famille. Là, cependant, elle se restreint peu à peu;

elle se double parfois au moyen de la parenté adoptive. Nous n'avons à nous occuper en ce moment que des prohibitions de famille et non de celles de clan.

Quelles sont les raisons de ces prohibitions? Les unes sont sociologiques, les autres psychologiques, les autres biologiques, à l'heure actuelle. La dernière est l'une des plus puissantes, parce qu'elle ne dépend pas de la morale variable. Il est prouvé par l'expérience que les unions entre parents trop rapprochés donnent de mauvais produits, de même que celles entre des êtres trop hétérogènes donnent les hybrides. Les deux extrémités doivent être évitées; l'exogamie réalisait cet idéal. D'autre part, et dans le même ordre d'idées, si le mariage était permis entre proches parents vivant sous le même toit, l'attrait sexuel les aurait vite unis, et cette union étant trop hâtive, on aurait abouti encore à un produit inférieur. La raison sociologique se base sur la précédente; dans l'intérêt de la société, il ne faut pas que le mariage, qui est nécessaire pour l'élevage assuré des petits, se dissolve en promiscuité et en débauche. Quant au motif psychologique qui consiste à restreindre les relations sexuelles, il a pour protagonistes les diverses religions. Nous verrons ailleurs qu'à l'origine ces raisons avaient moins de force et qu'elles ne pouvaient être tout au plus qu'instinctives.

Seulement, ces prohibitions peuvent être plus ou moins étendues. Il y en a qui deviennent tout à fait artificielles. Il existe, à côté de l'inceste réel, un inceste fictif.

Ce mot d'inceste rappelle que non seulement le mariage proprement dit, mais les relations sexuelles, sont défendues entre parents par beaucoup de législations, sous certaines peines, presque au même degré que l'adultère. Ce sont là les deux crimes contre la famille.

Cependant, il y a de nombreuses exceptions. A Hawaï, le mariage est autorisé entre le frère et la sœur. Il en fut de même en Égypte, dans le Darfour et dans beaucoup d'autres pays. Les Incas ne se mariaient qu'entre eux; ce mariage, incestueux pour nous, était même obligatoire pour les rois; on pensait que c'était un moyen de conserver le sang dans toute sa pureté. Ç'eût été une mésalliance d'agir autrement; notre instinct

anthropologique est autre, celui-là était cependant encore anthropologique.

En effet, si les peuples primitifs ont déjà évité les mariages incestueux, c'est-à-dire entre parents trop rapprochés, ils n'ont pas moins évité ceux entre races trop éloignées, les mésalliances non de personnes, mais de races. C'est en vertu de ce principe que les castes supérieures des Hindous ne se mariaient pas avec les inférieures, notamment avec les Parias; que, plus tard, sous peine de mésalliance, défendues par la loi ou blâmées par l'opinion, les nobles ne se mariaient pas avec les roturiers. On peut appeler la mésalliance un véritable *contre-inceste*.

Ainsi, sans le savoir, les peuples obéissaient à la double loi anthropologique qui défend l'union entre les parents trop rapprochés et les races trop éloignées. En outre, il faut noter que dans plusieurs des pays d'admission du mariage entre frères et sœurs, il s'agissait de frères et sœurs consanguins, non parents en vertu du principe du matriarchat.

C'est la tendance vers la prohibition de l'inceste dans le mariage qui est la plus générale. Il est utile de citer les prohibitions, à cet égard surtout, des droits de l'Orient, du droit romain, de l'ancien droit, du droit canonique, du droit français et du droit allemand actuel.

Chez les Hindous, le mariage est défendu entre parents jusqu'au 6^e degré du côté du père et au 4^e du côté de la mère et entre toutes personnes du même nom. Il faut remarquer que l'identité de nom seule est une clause d'exclusion en Chine, par exemple, pour les personnes du même sang. Surtout on interdit le mariage non seulement en ligne directe, mais entre tous ceux qui portent les habits des cinq degrés de deuil, sous peine d'inceste. Le droit musulman a des prohibitions nombreuses fondées tantôt sur la parenté réelle, tantôt sur celle fictive. Il y a interdiction entre parents légitimes ou naturels en ligne directe à l'infini, entre frères et sœurs et ascendants de frères ou de sœurs, entre les tantes paternelles ou maternelles et leurs neveux; entre alliés; en ligne directe; on ne peut avoir en même temps deux sœurs pour femmes; si l'on veut épouser la seconde, on doit répudier la première; on ne peut épouser la nièce de sa femme qu'avec le

consentement de celle-ci. La parenté par la nourrice est très curieuse, elle cause des prohibitions aux mêmes degrés; un homme ne peut épouser sa sœur de lait, ni la sœur de sa nourrice, ni la nourrice de son fils. Le droit romain défend le mariage en ligne directe à l'infini et pour la collatérale entre frères et sœurs, oncles et nièces, tantes et neveux, ceux-ci étant *loco parentum*. Plus tard, on admit par exception personnelle que l'oncle paternel pouvait épouser la fille de son frère. Les mariages entre cousins n'étaient pas défendus, mais furent longtemps ignorés, ils furent prohibés par les premiers empereurs chrétiens, plus tard permis. La parenté adoptive forma à son tour un obstacle, ainsi que la parenté naturelle née du concubinat, que si l'adoption cesse, la prohibition disparaît.

Le droit allemand, à son tour, empêche le mariage en ligne directe à l'infini, mais jamais en collatérale, si ce n'est à l'époque classique, mais plus tard, il y a prohibition entre beau-frère et belle-sœur. Les mariages en contravention, non seulement sont nuls, mais entraînent la peine de l'inceste.

Le droit canonique appliquait les règles du droit romain à l'origine, puis il les étendit jusqu'au 4^e degré canonique, puis au 8^e, puis indéfiniment, mais le concile de Latran le ramena au 4^e. Les lois barbares empruntèrent à leur tour à ce dernier droit, il y eut prohibition en collatérale entre beau-frère et belle-sœur. En vieux droit français, le civil suivait le canonique, l'adoption n'était pas un empêchement, puisqu'elle n'existait pas. L'alliance ou affinité formait obstacle à l'infini en ligne directe et en collatérale jusqu'au 4^e degré. L'affinité spirituelle que nous avons trouvée dans les nombreuses espèces de la filiation artificielle existant entre le filleul, le parrain, la marraine, et celui qui avait donné le baptême, et faisait obstacle au mariage entre eux et le père et la mère de la personne baptisée. Le concubinage formant une alliance naturelle, était un obstacle jusqu'au 2^e degré, pourvu qu'il fût notoire. Mais pour qu'il y eût affinité, la consommation du mariage était nécessaire, condition singulière, puisqu'on se contentait ailleurs de la parenté fictive. Les fiançailles étaient considérées comme un demi-mariage, elles formaient empêchement aussi. Enfin, un empêchement de quasi-affinité se produisait

entre un veuf et la belle-mère de sa femme prédécédée. Le Code de la Convention prohiba le mariage entre les parents et alliés en ligne directe et entre le frère et la sœur, il descendit donc au minimum. Le Code civil dépassa, il défendit le mariage en collatérale jusqu'au 3^e degré (oncle et nièce), sauf dispense pour ces derniers, entre alliés en ligne directe à l'infini ; en collatérale, jusqu'au 2^e degré, sauf dispense pour ce dernier cas. L'adoption forma aussi un obstacle entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, entre l'adopté et les enfants de l'adoptant ou son conjoint, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. Ici se rencontre un nouvel élément, les dispenses de parenté. Les parentés spirituelles ou, au contraire, toutes matérielles, de lait, etc., ont disparu.

Dans l'ensemble des autres législations contemporaines, il est tenu compte de la parenté et de l'alliance et aussi de l'adoption. En ligne directe, l'obstacle existe partout, les divergences commencent en collatérale et encore là même le mariage est universellement interdit entre frère et sœur. Au delà, il est interdit au degré de grand-oncle et de cousin germain dans les pays slaves orthodoxes, ainsi qu'en Autriche, en Hongrie, en Espagne. Il l'est jusqu'au 7^e degré, en Grèce. Il est licite entre cousins, mais interdit au degré de grand-oncle, en Écosse, en Irlande et aux Pays-Bas. Il n'est interdit que jusqu'au 3^e degré en Angleterre, en Belgique, en Danemark, en Portugal, en Suisse, au Mexique, mais avec dispenses admises, sauf en Angleterre. En ce qui concerne l'alliance, l'interdiction est générale aussi en lignes directe et collatérale, elle existe jusqu'au degré de grand-oncle et de cousin germain dans les pays slaves orthodoxes, ainsi qu'en Autriche et en Espagne, sauf dispenses dans ces derniers pays ; et en Écosse et dans les Pays-Bas jusqu'au degré de grand-oncle ; enfin seulement jusqu'au 3^e degré en Angleterre et au Danemark, sauf dispenses. L'interdiction absolue du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs n'existe plus qu'en Angleterre, en Écosse. Il est licite dans la plupart des États de l'Amérique du Nord. Il l'est aussi ailleurs, soit absolument en Allemagne, République Argentine, Chili, Hongrie, Mexique, Pérou, Portugal, Suède et Suisse, ou moyennant des dispenses faciles, en Belgique, Danemark, Italie, Roumanie. Enfin, l'adoption donne en général

naissance à un empêchement entre l'adoptant, l'adopté, leurs conjoints veufs ainsi que certains de leurs proches parents.

Tel est le bilan de la législation, en ce qui concerne les degrés trop proches de parenté ou d'alliance, naturelle ou fictive. Il existe un point fixe : l'interdiction absolue en ligne directe. Tout le reste est sujet à des fluctuations dans le temps et dans l'espace. Dans le temps, les interdictions sont très étendues à l'origine puisqu'elles comprennent un clan tout entier. Elles se restreignent ensuite à la famille plus ou moins étroite. De nouveau, surtout sous l'influence d'idées religieuses qui sont, on le sait, antigamiques, elles se développent davantage, soit dans l'ordre de la famille naturelle, soit dans celui de la famille artificielle et spirituelle. Puis, le pouvoir civil les restreint de nouveau, d'abord par la concession de dispenses, puis d'une manière complète. Le Code de la Convention est typique dans ce sens.

Les degrés de parenté ou d'alliance où ces fluctuations ont lieu surtout sont ceux : 1° entre oncle et nièce, 2° entre beau-frère et belle-sœur veuve. Sans doute, les degrés de cousins germains et autres plus éloignés sont discutés aussi, mais moins vivement. La prohibition y est pourtant fondée au point de vue anthropologique, mais les points de vue social et religieux y sont plus faibles. Ici quelques observations curieuses peuvent être faites, ne fût-ce que pour prendre en flagrant délit l'instabilité de la morale. On ne comprend guère *a priori* l'interdiction entre oncle et nièce, mais si l'on se rapporte aux temps anciens, on retrouve, à l'époque du matriarcat, l'oncle maternel, personnage important, qui jouait le rôle de père plus que le père lui-même ; l'impression est demeurée. Il en est tout autrement quand il s'agit du beau-frère et de la belle-sœur, tous les peuples qui ont pratiqué le levirat recommandent instamment cette union et la rendent même obligatoire. Il n'est pas jusqu'au mariage entre frère et sœur qui n'ait été tour à tour rejeté avec horreur et proposé comme modèle. Il est vrai que même l'union en ligne directe a lieu chez certains peuples. En réalité, c'est l'union entre ascendants et descendants qui semble seule répugner à la nature, les autres ne peuvent être prohibées que pour utilité sociale et le

moins possible. Dans toute cette matière, c'est le Code de la Convention qui ici, comme sur beaucoup d'autres points, nous semble être dans le vrai.

Les systèmes de prohibition du mariage par parenté ne sont pas complets, si l'on n'observe deux éléments qui viennent s'y joindre : 1° l'*adoucissement des principes* par des dispenses ; 2° la *sanction*.

Le premier point de vue est une introduction du principe psychologique au milieu de l'élément biologique dont l'interdiction était l'effet. Un mariage, lorsqu'il ne blesse pas trop la nature biologique, peut être permis, si un grand intérêt individuel le rend équitable, de là les dispenses de quelques-unes des législations. Elles sont toutes individuelles, ressemblent à des faveurs et renferment le grand danger de l'arbitraire. Elles sont souvent la réfutation de l'interdiction même, en prouvant que celle-ci n'était pas indispensable, car enfin dispenser, c'est rigoureusement permettre l'inceste.

Le second point n'a pas moins d'importance. L'empêchement est tantôt dirimant, tantôt prohibitif. Nous ne pouvons entrer dans le détail ; sociologiquement le principe de la distinction nous suffit. Il semble que la nullité devrait être toujours la sanction ; la loi, quand on lui désobéit, doit annuler l'acte. C'est ce qu'elle fait quelquefois, mais parfois aussi elle se contente de prononcer une simple amende et d'interdire à l'officier d'état civil de célébrer. Cela montre une grande hésitation de sa part. Si elle était certaine d'être dans la nécessité absolue, elle prononcerait toujours la nullité. Il est vrai qu'il y a des degrés de nécessité et que l'empêchement prohibitif lui a semblé suffisant pour l'utilité simple.

Ce n'est pas seulement le mariage entre parents trop rapprochés que la Société interdit, c'est aussi le mariage entre personnes trop éloignées, trop hétérogènes, et cela en vertu du second principe anthropologique énoncé, celui qui prohibe les unions hybrides. Et de même qu'à la parenté naturelle elle avait assimilé certaines parentés idéales, de même à l'hétérogénéité physique elle a assimilé d'abord la même supposée, puis des hétérogénéités purement fictives. Il s'agit des prohibitions de classe à classe et surtout d'ingénu à personne servile, de race à race

et surtout des races blanches aux races de couleur, enfin de religion à religion ; ce sont des mésalliances divines que la loi ne frappe pas toujours elle-même, mais qui sont punies au moins par l'opinion. Dans ces mésalliances, il est relativement permis à l'homme de descendre un peu, parce que ce n'est pas la femme qui donne le nom ni la race, mais cela ne l'est d'aucune manière à la femme. Parmi ces interdictions, les unes se basent sur l'hétérogénéité naturelle, les autres sur l'hétérogénéité purement sociale ; c'est surtout quand il s'agit des différences de religion. Nous citerons quelques exemples.

Dans l'Inde, le mari seul peut prendre une femme d'une caste inférieure, mais cette caste ne doit pas être celle des Parias, et l'idée qui domine ici est tout à fait anthropologique ; les Hindous ont craint que le sang supérieur ne disparût dilué dans le sang inférieur, ils avaient à défendre la pureté de leur race en contact avec les aborigènes de race couchite ou dravidienne, la situation des Parias est légendaire. Les Hébreux avaient, sous ce rapport, horreur de l'étranger ; les unions avec des femmes étrangères étaient prohibées et les patriarches devaient chercher au loin des femmes de leur famille. Les musulmans ne peuvent épouser une personne d'une autre religion ; seules certaines sectes autorisent le mariage avec des juives ou des chrétiennes. Chez les Romains, les obstacles étaient nombreux entre les classes différentes, puis s'aplanirent et furent remplacés par d'autres. A l'origine, jusqu'à la loi Canuléia, le mariage interdit entre patriciens et plébéiens, ces caractères de caste étaient indélébiles. Le *connubium* n'existait pas non plus entre ingénus et affranchis jusqu'aux lois caducaires, ces lois maintinrent cependant l'empêchement entre les affranchis d'une part et les sénateurs ou leurs enfants de l'autre ; on assimila aux affranchis les comédiens et leurs enfants, ainsi que les prostituées ; les mêmes lois défendirent le mariage avec une *lena* ou toute autre femme notée d'infamie, le tout sous peine de nullité, mais sauf dispense. Constantin défendit aux sénateurs et à quelques autres d'épouser des *abjectæ personæ*, en un mot, des comédiennes. Dans l'ordre d'idées religieux, Valentinien et Arcadius prohibèrent le mariage entre juifs et chrétiens. En cas d'infraction, les enfants étaient traités comme des

spuriū. La faculté réciproque de se marier constituait le *connubium*. Les citoyens romains le possédaient seuls, les peregrins et autres étrangers ne l'acquiesçaient qu'avec de nombreuses distinctions.

Dans l'ancien droit français à la fois coutumier féodal et théocratique, les empêchements découlaient de ces diverses sources. Il était interdit d'épouser un prêtre; l'empêchement fut d'abord prohibitif, devint dirimant. Les princes du sang ne pouvaient se marier sans la permission du roi, ce qui formait obstacle aux mésalliances. Il semble que, par ailleurs, il n'y ait pas eu des prohibitions officielles relatives aux mésalliances, mais les mœurs étaient assez puissantes pour empêcher celles-ci entre les nobles et les personnes de condition inférieure. Le Code français actuel n'établit aucun empêchement de ce genre; la jurisprudence n'en reconnaît pas même pour les prêtres; à plus forte raison en est-il ainsi depuis l'abolition du Concordat. En Allemagne, la différence des conditions ne permet aux princes qu'un mariage d'ordre inférieur, le mariage morganatique. Ailleurs, il ne subsiste que des empêchements d'ordre religieux entre chrétiens et non-chrétiens, par exemple, en Autriche, en Grèce, en Serbie et en Russie. En outre, le mariage est interdit aux prêtres en Autriche, en Espagne, en Grèce, en Hongrie, au Portugal, au Pérou.

Tel est le bilan de la mésalliance située aux antipodes de la consanguinité. Tout est relatif; les rois d'Égypte considéraient comme tel le fait d'épouser d'autres femmes que leur propre sœur. La mésalliance consiste en une trop grande hétérogénéité, qu'on épouse soit une femme étrangère d'une couleur ou d'une nationalité inférieure, soit une femme d'une autre caste ou d'une autre classe, ou une personne d'une profession qui la rend tabou et, par conséquent, fictivement hétérogène, comme un prêtre ou une religieuse, soit que le conjoint appartienne à une religion différente, ce qui, chez beaucoup de peuples, est le comble de l'hétérogénéité.

Les sanctions sont : tantôt la nullité, tantôt une amende; il est possible, parfois, d'accorder des dispenses. Mais les sanctions légales, lorsqu'elles existent, ne sont rien auprès de celles

impitoyables de l'opinion. Les mésalliés sont disqualifiés, aussi bien ceux qui montent que ceux qui descendent; le peuple, quoi qu'il en dise, est parfaitement d'accord ici avec toutes les aristocraties. Il manifeste cette défaveur, non seulement contre la mésalliance des classes, mais aussi contre celle de nationalité et de religion. Les mariages mixtes sont peu de son goût; et quant au mariage entre un national et un étranger, il éprouve la même antipathie qu'en ce qui concerne les étrangers. Le peuple est un vengeur terrible de ce qu'il croit la morale, et il existe, en cette matière, une censure suprême et une sorte de lynchage intellectuel. Que s'il s'agit de couleur différente, d'un blanc et d'un noir, l'antipathie se change en véritable horreur.

Cette loi qui s'oppose à la mésalliance est-elle fondée? Elle ne l'est pas en raison pure, ni non plus en psychologie. Là, l'affectation est la seule règle et triomphe de tous les obstacles. Mais elle a des racines profondes ailleurs. En biologie, la race inférieure, si elle s'unit à la race supérieure, la fait déchoir; même au bout d'un certain temps, le sang le plus précieux est dilué; les Hindous ont donc été des anthropologistes instinctifs. Au point de vue sociologique, la confusion des classes, si elle n'est pas préparée par l'amélioration de la classe inférieure, a pour résultat une anarchie dans la société. Une hybridité constante cause l'instabilité du caractère.

3° *Dette alimentaire.*

Le nom et les interdictions de mariage forment les remparts intellectuels et prosopiques tandis que deux des effets importants de la parenté, la dette alimentaire et les droits successoraux, en forment les effets principaux chrématisques. L'une existe surtout pendant la vie; l'autre surtout, non toujours, outre-tombe; entre les deux se trouve la réserve, qui n'est qu'une dette alimentaire consolidée, qui doit s'étudier à propos de la succession.

D'autre part, la dette alimentaire s'analyse en rente viagère et rentre dans le cercle, non des contrats, mais des droits aléatoires.

Enfin, comme elle ne dépasse pas la vie du crédi-rentier et rarement celle du débi-rentier, elle appartient à la classe des droits viagers.

Toujours, chez les peuples civilisés, une dette alimentaire est née de la parenté, souvent de l'alliance, et généralement de l'union conjugale. Elle existe même par extension au profit du donateur, considéré alors fictivement comme parent. Enfin, elle reparait consolidée dans le bénéfice de compétence accordé à certaines personnes.

L'étude sociologique de cet effet de la parenté nécessiterait au préalable une étude de droit comparé, laquelle serait trop étendue ici. Nous indiquerons seulement quelques législations, comme exemples concrets. Les divergences sont nulles en matière de parenté en ligne directe, mais elles deviennent nombreuses, s'il s'agit, soit de parenté en ligne collatérale, soit d'alliance. Quant à la durée de l'obligation, elle est limitée à la vie du créancier, et cela, par définition; mais tantôt elle est limitée aussi à celle du débiteur, tantôt elle figure encore après lui.

La dette alimentaire n'existe réellement que dans les familles indigentes ou pauvres; mais, là, elle possède une importance considérable. Lorsque le paysan ou l'ouvrier ne peut plus travailler, il n'a plus que cette créance pour tout patrimoine, mais elle est difficile à réaliser; les enfants, pauvres eux-mêmes, par impossibilité ou volonté mauvaise, cherchent à s'y soustraire; ils sont poursuivis, condamnés, il faut les saisir, on ne peut retenir par cette voie qu'un dixième en certains pays sur leur salaire. La loi elle-même est donc à peu près impuissante; les mœurs sont meilleures et il y a beaucoup d'exécutions volontaires, mais pénibles. Du reste, à mesure que l'esprit de famille s'affaiblit, elles deviennent moins nombreuses. Le père avait placé à intérêts différés sur ses enfants, en les entretenant dans leur jeune âge; il était sous-entendu qu'à leur tour, lorsqu'ils verraient leur père âgé ou infirme, ils auraient soin de lui. Ce motif n'avait pas été sans influence sur la procréation de nombreux enfants: le père dépensait davantage, mais augmentait sa créance d'autant. Un motif contraire arrête l'accroissement de la population; le père de famille sent qu'il n'aura que la charge de la paternité sans ce bénéfice éventuel.

D'ailleurs, si la dette alimentaire s'accomplit mal dans la famille étroite, elle s'accomplirait mieux dans une famille plus

étendue et qui, grâce à la solidarité, serait plus riche, il s'agit du successeur du clan, à savoir de la commune ou de la nation elle-même. Est-ce que la nation ne doit pas la subsistance à tous ses membres mis hors d'état de travailler par l'âge, la maladie ou même le chômage? Elle a été enrichie par eux lorsqu'ils travaillaient, elle leur doit ce retour. Une telle idée prend de plus en plus d'empire. C'est la famille large qui se substitue ainsi à la famille étroite. Tel est le principe des retraites ouvrières. Ce principe, d'ailleurs, peut fonctionner en même temps que celui de l'obligation de la famille étroite, et cela de deux manières. Tantôt cette dernière continue d'être tenue de la dette alimentaire, mais si elle est insolvable, l'État est obligé au second rang. Tantôt l'État est immédiatement obligé, mais il a son recours contre la famille étroite, toutes les fois que cela est possible. Tantôt enfin, la famille étroite est tout de suite libérée et la Société seule assume cette charge. Ce qu'on n'a pas remarqué jusqu'à présent, c'est la cause de l'obligation de l'État. Ce n'est pas par bienfaisance ou par solidarité idéale qu'il agit ainsi, c'est à titre de parenté. Il s'agit sans doute de parenté plus éloignée, mais la cause est identique.

Ce n'est pas l'obligation de l'État seule qui peut remplacer la dette alimentaire familiale. Ce peut être soit l'obligation du créancier même, soit sa volonté individuelle. Telle personne ne voulant pas invoquer plus tard la pitié de ses descendants, ni non plus celle de l'État, trouve plus digne et plus moral de se créer elle-même une pension alimentaire future au moyen de ses économies. C'est le principe de l'assurance. Comme cette assurance est chère, on peut en diminuer le prix en s'associant; de là, l'idée de la mutualité qui est l'épiphénome de l'assurance. Moyennant des sacrifices modérés, on aura transporté l'obligation alimentaire de la famille étroite ou large à une société d'assurances. Le caractère de cette institution vis-à-vis de l'État, c'est l'individualisme, quoiqu'entre individu ce soit une société. Mais, au lieu de rester libre, l'assurance, au moyen de l'épargne, peut être rendue obligatoire. On oblige celui qui aura besoin d'une retraite à se la créer lui-même; tel est le cas en France et ailleurs pour les fonctionnaires publics.

Souvent, les deux principes sont cumulés : 1° la retraite au moyen d'économies ; 2° celle procurée par l'État. Dans ce cas, l'État accorde une subvention proportionnelle à la retenue volontaire ou forcée faite sur le gain du travail.

Un dernier principe peut entrer en jeu, tantôt seul, tantôt en concours avec les autres. En effet, le besoin d'aliments peut naître non seulement de la vieillesse ou de la maladie, mais aussi plus brusquement et auparavant, des accidents ouvriers. Dans ce cas, on peut estimer, en législation, que c'est le patron qui doit la pension alimentaire. D'abord, l'ouvrier peut être considéré comme faisant, en quelque sorte, partie de la famille du patron, mais ce n'est pas le motif qui a décidé. Le patron est responsable en cas de faute, mais la preuve de la faute est difficile ; il peut être juste d'en intervertir la preuve. Puis, ne fût-il pas en faute actuelle, il est, dit-on, en faute permanente, parce que les instruments qu'il emploie sont dangereux en eux-mêmes. Enfin, l'ouvrier est un outil vivant, et le patron doit réparer ses outils. Quelques-uns de ces motifs peuvent prévaloir en cas de vieillesse, mais moins fortement ; alors l'ouvrier doit concourir avec le patron, et par utilité publique parfois l'État s'y adjoint.

On voit le développement de tous ces principes ; leur résultat fonctionne dans divers pays ; il n'était guère connu avant le siècle dernier.

Cette dette alimentaire de la Société ne se borne pas toujours à la vie de l'indigent ; en cas d'accident et de mort, une rente ou sa consolidation en capital est due à la femme survivante et aux héritiers mineurs.

Tel est l'avenir, sans doute, de la dette alimentaire ; de la solidarité de la famille, on passera à celle de l'État.

Les extrêmes se touchent. Dans les temps préjuridiques, nous n'avons pas à trouver le règlement d'une créance alimentaire proprement dite. Mais nous rencontrons la solidarité de famille et de clan qui sont très analogues. Un des membres du clan vient-il à être lésé dans son corps ou dans ses biens par un membre d'un autre clan, tous ceux du premier viennent au secours, font incursion dans le clan ennemi, en rapportent une satisfaction suffisante ; de même, ils sont compromis et engagés par un seul membre du leur.

Maintenant, voici l'état de la dette alimentaire familiale dans le droit français, le Code allemand de 1896 et le projet du Code civil suisse.

Chez nous (en ajoutant les commentaires au Code qui est très incomplet), la créance alimentaire existe réciproque en ligne directe, puis entre le gendre, la bru, le beau-père, la belle-mère et les autres ascendants et descendants de chacun des époux (c'est l'alliance). En ligne collatérale, pas de dette. Dans l'alliance, il y a des exceptions; la belle-mère, en convolant, perd son droit; de même la bru. Enfin, point important, la dette née de l'alliance disparaît quand celui des époux qui produisait l'affinité meurt, ainsi que les enfants issus de son union; l'alliance est donc fort instable. Il faut remarquer que si le convol éteint le droit, il n'éteint pas l'obligation. La dette est parfois transmissible, c'est lorsqu'elle est née du vivant du débiteur direct, sans même qu'un jugement l'ait déclarée. Un point fort mal réglé est celui de savoir quelle est la sériation entre les personnes obligées (la loi est muette). Elles ne sont pas tenues simultanément, mais : 1° les descendants, 2° les ascendants, 3° les gendres, brus et autres alliés descendants, 4° les beaux-pères, belles-mères et autres alliés ascendants. En outre, dans chacune de ces classes, on suit l'ordre successoral, les petits-enfants ne sont tenus qu'à défaut de leur père. Deux points doivent être mis en vedette. La pension est due, quelle que soit la cause de l'indigence, mauvaise conduite, criminalité, etc., et aussi quel que soit l'âge. D'autre part, elle est due en argent, elle ne l'est en nature que subsidiairement. Enfin, elle n'est pas indivisible, ni définitive, elle suit toutes les fluctuations des situations.

Ces principes sont, en partie, fort contestables. Est-il juste qu'il n'y ait pas de dette alimentaire entre frères? L'est-il que, lorsqu'un descendant même a dissipé toutes ses ressources dans la débauche, on soit obligé de le faire vivre? L'alliance est-elle une raison suffisante pour imposer une si lourde charge? La sériation précédente est-elle de tous points raisonnable? Avant de répondre, poursuivons nos constatations.

Le Code civil allemand a réglé cet effet de la parenté d'une

manière plus complète et plus logique. Les descendants sont tenus les premiers dans l'ordre et la proportion de la dévolution successorale. Dans la ligne ascendante, les plus proches sont tenus avant les plus éloignés et ceux du même degré ensemble, cependant le père l'est avant la mère. Que si le parent le premier tenu est insolvable, celui qui vient après est tenu à sa place, il suffit même que la poursuite ne soit pas possible à l'intérieur de l'Empire. Le conjoint est obligé avant les parents. Lorsqu'il existe plusieurs créanciers d'aliments, et que le débiteur ne peut fournir à tous, les descendants sont préférés aux ascendants, les plus proches des ascendants aux autres, et parmi les descendants ceux qui seraient appelés à hériter; le conjoint, comme créancier, passe au même rang que les enfants mineurs non mariés, il vient avant les autres enfants et les autres parents. Dans un autre ordre d'idées, celui qui est tombé dans l'indigence par sa faute ne peut demander que l'indispensable, il en est de même s'il s'est rendu coupable d'un acte permettant d'exhérer, et l'indigne, ainsi restreint dans ses droits, ne peut s'adresser aux débiteurs familiaux ultérieurs. On remarque que les frères et sœurs sont exclus. La situation est très symétrique et nettement établie.

Le projet de Code civil suisse par sa date récente est intéressant à consulter. Il est très net. La dette alimentaire réciproque existe en ligne directe ascendante ou descendante de parenté ou d'alliance, à tous degrés, mais les alliés sont libérés en cas de divorce; les frères et sœurs sont aussi tenus. Quant à la sériation, elle suit exactement l'ordre des droits successoraux. Les frères et sœurs ont une obligation moindre, ils ne sont tenus que s'ils sont dans l'aisance.

Parmi les autres codes modernes, la loi portugaise oblige à la dette alimentaire les ascendants et les descendants, ainsi que les frères et les sœurs légitimes, germains, utérins et consanguins, mais subsidiairement et dans l'ordre où ils viennent d'être nommés. Chose remarquable, à défaut d'ascendants, de frères ou de sœurs, les enfants légitimes seront élevés jusqu'à l'âge de dix ans par l'un de leurs autres parents jusqu'au dixième degré, en préférant toujours les plus proches. L'obligation cesse dans les cas où

l'exhérédation est admise ou lorsque le besoin d'aliments résulte de la mauvaise conduite; si le coupable ne peut plus se corriger, la pension sera réduite au minimum. Le débiteur, s'il ne peut s'acquitter en argent, pourra le faire en nature, en recevant le créancier d'aliments chez soi. Le Code espagnol renferme des dispositions analogues; les frères doivent des aliments à leurs frères, même utérins ou consanguins. La sériation est établie ainsi : 1° le conjoint; 2° les descendants par degrés; 3° les ascendants par degré; 4° les frères. Dans l'intérieur de chaque classe, on suit l'ordre successoral. Un seul peut être tenu, sauf son recours contre les autres. On suit le même ordre quand la même personne doit des aliments à plusieurs et ne peut satisfaire à tous. Le débiteur a le choix de fournir en argent ou en nature. L'obligation cesse en cas de faute passible d'exhérédation, ou lorsque le créancier d'aliments a une mauvaise conduite.

Ces exemples suffisent pour fournir les données essentielles de la législation positive. Notre Code français apparaît comme très défectueux. L'extension de la créance alimentaire aux frères et sœurs nous semble s'imposer, ils sont bien proches par le sang et c'est peut-être leur exclusion qui a tant relâché les liens de famille. Par contre, son extension aux simples alliés nous semble excessive. Ce qui prouve que la nature ne l'exige pas, c'est que la créance disparaît, tantôt en cas de convol, tantôt en cas d'absence d'enfants. Enfin et surtout, cette dette alimentaire devrait disparaître quand le créancier a dévoré son patrimoine en débauches ou s'est rendu coupable d'ingratitude; avec grand tort, notre Code est muet sur ce point. Enfin, la sériation aurait besoin d'être mieux définie et devrait suivre la dévolution successorale, c'est pour ainsi dire une succession passive.

Il faut d'ailleurs reconnaître que cette dette est infiniment pénible pour le débiteur, souvent engagé dans les liens d'une nouvelle famille et peu fortuné, qu'elle irrite au plus haut point et est une cause de divisions. Dans l'état social actuel, il vaudrait mieux l'abolir et la remplacer par la dette alimentaire de l'État.

Nous n'avons pas envisagé la dette alimentaire dans la parenté naturelle ou adoptive, cela nous entraînerait trop loin de le faire, mais les principes sont les mêmes.

4° *L'obligation de doter.*

Cette obligation n'est qu'accidentelle. Elle se conçoit en principe aux époques gamiques où l'on n'épouse que les filles riches ou dans l'aisance; alors, le devoir du père de famille peut aller jusque-là; ce point ressemble à l'obligation alimentaire, lorsqu'il se réalise en une rente viagère; il la dépasse beaucoup, lorsqu'il s'agit d'un capital. Les législations n'ont admis qu'exceptionnellement cette obligation; au contraire, les usages l'ont rendue générale et l'usage est ici plus fort que la loi.

L'ancien droit français admettait l'obligation de doter les filles, c'était la compensation de la perte ou de la diminution de leurs droits successoraux. Le droit français actuel n'admet aucune obligation de doter ni pour les garçons, ni pour les filles. Dans le droit allemand antérieur au nouveau Code, le fils ne pouvait exiger de dotation pour un établissement par mariage ou autrement, mais la fille pouvait, en général, exiger une dot de son père, de sa mère et de ses grands-parents. Le Code de 1896 est amphibologique au premier abord, mais il n'accorde pas de droit à la dot, seulement à un trousseau. Du moment d'ailleurs où cette dernière obligation n'est pas passible d'un minimum, elle peut être facilement éludée.

L'usage de doter est bien autrement important, parce qu'il a autant de puissance et qu'il emporte une dot convenable. Sous ce rapport, il faut noter une différenciation ethnique que nous avons souvent remarquée. Toutes les races latines ont l'habitude de doter, au moins les filles; au contraire, les races germaniques les marient sans dot. Au point de vue sociologique, l'importance de chacun de ces systèmes est extrême. Mais pour bien le sentir, il faut rapprocher ce sujet de celui de la réserve. Les peuples latins en établissent une et très étendue, tandis que les nations germaniques ou plus exactement les Anglo-Américains l'ont abolie et confèrent une liberté de tester sans limite. Lorsque la réserve et l'obligation de doter concourent, le système est très favorable au mariage du descendant, elles lui donnent beaucoup de sécurité, mais en même temps beaucoup de paresse, le régime dotal, avec la dot inaliénable, vient encore corroborer ce système;

la femme est alors la reine, au moins au point de vue économique, le mari est sûr de la fortune dans l'avenir, il a reçu un fort acompte. Aussi les prétendants sont-ils nombreux, aucune inclination, l'attrait de la richesse supplée à tout. Au contraire, s'il n'y a pas de dot, s'il n'existe pas de réserve et si, en outre, les biens de la femme restent inaliénables, le mariage ne peut être conclu que par affection, toute spéculation est exclue, le mari, la femme même, doivent être actifs, ils n'ont à compter sur personne, ils se lanceront dans des entreprises plus hardies, coloniseront volontiers et conserveront le caractère individualiste. La société y gagnera beaucoup et eux-mêmes au point de vue psychologique. Mais, par contre, la famille sera soumise à une certaine dispersion, sans laquelle elle ne saurait vivre.

5° *Révérance entre parents.*

Est-on libre d'agir contre des parents, comme on le ferait vis-à-vis d'étrangers? Il semble bien que non. Les rapports vis-à-vis de l'intérieur et ceux à l'extérieur ont toujours été distingués soigneusement chez tous les peuples. Mais cette habitude se traduit souvent en lois juridiques.

Il faut noter la défense de citer en justice qui existait en droit romain au profit de l'ascendant et du patron, il fallait avoir recours à des expédients spéciaux. L'ascendant possédait aussi le bénéfice de compétence; on devait lui laisser de quoi vivre. De nos jours même où ces règles n'existent plus, lorsqu'il survient un procès entre parents, on ne condamne pas, comme d'ordinaire, celui qui succombe à tous les frais, on les compense.

6° *Soins dus aux ascendants et descendants.*

Il serait inexact de penser qu'entre eux la dette alimentaire suffit; les soins sont obligatoires aussi et ils comportent une juste réversion; les enfants qui les ont reçus dans leur jeune âge les rendent à leur tour. C'est ici que se place ce qu'on a appelé la piété filiale. Sous ce rapport, ce sont les Chinois qui offrent les plus saisissants exemples. Chez eux, on le sait, le respect des ancêtres est une véritable religion. Des rites nombreux sont suivis. Lorsque le fils ou la bru sont arrivés devant leurs parents,

dit Tchou-tzen, au livre des rites, ils compriment leur souffle pour rendre leur voix plus faible; ils ne peuvent ni tousser, ni bâiller, ni éternuer devant eux, ils ne doivent même les regarder que de la manière prescrite, c'est-à-dire ni plus haut que le visage, ni plus bas que la ceinture; on doit traiter avec respect leur bâton et leurs chaussures et ne pas s'en approcher de trop près. Ils ne mangent que ce qui reste dans la tasse ou le plat de leurs parents; même lorsqu'ils sont devenus grands, ils ne doivent sortir qu'avec leur permission. Par contre, les parents sont moins affectionnés envers les enfants qu'ailleurs, ils peuvent les tuer à leur naissance.

On peut, en effet, noter une oscillation remarquable dans les rapports entre ascendants et descendants. Il y a rarement réciprocité exacte. Au commencement des civilisations, le père a une autorité absolue. L'amour pour les enfants ne tient que peu de place dans sa vie; au contraire, ceux-ci ont une vénération qui devient, lorsqu'ils sont morts, une adoration proprement dite. On sait comment le christianisme perdit le bénéfice de la conversion de la Chine en refusant de condescendre au culte des ancêtres. Plus tard, il se fait une révolution. Le respect pour les ancêtres et même pour les parents décroît. Le souci pour les enfants, par contre, augmente. L'avenir prend le dessus sur le passé. C'est toujours la parenté qui est en vigueur, mais à une autre extrémité de la chaîne. On veut plutôt revivre dans ses descendants qu'être soi-même une survivance.

7° *La solidarité et la vengeance du sang.*

Ces deux effets se réunissent et s'impliquent à l'origine, soit à l'époque préjuridique, soit au commencement de celle juridique. Il est vrai que la solidarité est d'abord de clan, mais elle est aussi de famille. Cette solidarité se manifeste en matière pénale et en matière civile : c'est la première qui est la plus remarquable, c'est la seconde qui nous intéresse surtout ici.

La vengeance du sang est bien connue : c'est la famille qui a le droit et le devoir de venger le parent mort; elle aboutit soit au talion, soit au wehrgeld. Chez les Juifs, le vengeur se nomme rédempteur du sang ou goël. Les Germains pratiquaient la ven-

geance privée de famille à famille. La composition était partagée entre tous les membres de celle offensée. La loi salique n'est qu'un tarif de composition; il en est de même de la loi des Ripuaires. Chez les Perses, la famille de la victime était solidaire comme celle de l'auteur. En Danemark, la famille est aussi responsable, et, par contre, touche éventuellement une partie de la composition; celle-ci se répartit en trois tiers : l'un pour la victime, l'autre pour sa famille paternelle et l'autre pour sa famille maternelle; du côté du coupable, le partage se fait de la même manière pour le paiement. En Norvège, même solidarité active et passive. Les Slaves du Nord et du Midi connaissent la solidarité de famille. Dans l'ancien droit de la Lithuanie, le droit de poursuivre incombe aux membres de la famille, suivant leurs degrés de parenté. C'est surtout pour se soustraire à cette responsabilité collective qu'était en usage le *chenekruda* ou renonciation à parenté.

Ce n'est pas tout : sans sortir du droit pénal, nous trouvons la justification du coupable obtenue par son serment corroboré par un certain nombre de conjurateurs qui ne jurent pas sur les faits, mais sur la moralité de l'accusé; or, ces cojureurs sont d'abord les parents; ici encore se manifeste la solidarité familiale.

On sait que le droit civil a longtemps été enveloppé dans le droit criminel. Ici encore on peut voir que la solidarité familiale se communique de l'un à l'autre. On la retrouve dans cette habitude des Romains de pratiquer la solidarité au civil; de nos jours, elle n'a qu'une place restreinte; alors elle envahissait tout, c'était le moyen de crédit par excellence. Mais à l'origine, ces débiteurs solidaires, qui promettaient au lieu de jurer, étaient des parents, puis de simples amis; tout le cérémonial de l'obligation solidaire se rattache à cette idée. C'était l'obligation de toute la famille. Plus tard, les promettants devinrent plus rares; il n'y eut plus solidarité complète, ils étaient désormais des cautions; tel fut le long prolongement de la solidarité familiale.

De nos jours commence à poindre celle d'une famille plus étendue, de la commune ou de la nation; les membres d'une même nation ne se prêtent plus seulement secours, ils tentent de constituer une famille, comme celle de l'antiquité, mais renou-

velée et agrandie. La solidarité reparaît à une autre place, mais tend encore à dominer le droit.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE ET PARLEMENTAIRE

(Juillet 1905-avril 1907) (1).

(Suite et fin).

Par M. Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

§ II. — Procédure.

1° Conciliation en matière commerciale.

Le 30 nov. 1905, M. Thierry a déposé sur le bureau de la Chambre une proposition de loi, adoptée purement et simplement par la commission du commerce et de l'industrie le 19 janvier 1906, et rapportée par M. Dormoy le 14 février 1906 (2). Sur les observations du gouvernement, la commission a ensuite modifié la proposition en refusant de supprimer le droit de timbre de 0 fr. 60 sur l'avertissement. La proposition, adoptée à la Chambre le 23 février 1906, a été transmise au Sénat et a fait l'objet d'un rapport de M. Girard, le 20 mars 1907 (3).

Sous cette réserve, interdiction est faite aux huissiers d'assigner, sous peine de supporter les frais de l'exploit, avant une tentative de conciliation, devant un juge conciliateur désigné par le président du tribunal de commerce sur avertissement délivré par le greffier sur papier timbré à 0 fr. 60 : un droit de 0 fr. 50 est dû au greffier, l'affranchissement en plus. Le procès-verbal de conciliation aura « force d'obligation privée ». En cas de non comparution, les frais de l'assignation restent à la charge du non comparant, quelle que soit l'issue du procès. Les seules affaires dispensées de conciliation sont celles pour lesquelles le président aura autorisé l'assignation d'urgence par application de l'art. 417 C. proc. civ.

(1) V. le numéro de juin, p. 353.

(2) Doc. Parl. Ch. S. O., Ann. n° 2990, p. 70.

(3) Nous n'avons pu encore en avoir connaissance.

Cette proposition de loi est logique. La rapidité nécessaire aux affaires commerciales n'est pas exclusive d'une tentative de conciliation qui, si elle aboutit, terminera plus vite le différend. La conciliation sera de plus la règle commune à toutes les juridictions civiles. Souhaitons, quand elle fonctionnera, qu'elle produise des effets plus apparents et plus réels pour les affaires commerciales que ceux qu'elle a produits pour les affaires civiles. L'auteur de la proposition, M. Thierry, qui connaît merveilleusement les choses et les besoins du commerce, doit attendre beaucoup des effets de sa proposition de loi, et il faut croire avec lui qu'elle vient à son heure.

2° Assignation. Délais de distance.

Projet déposé par le ministre de la justice, le 8 nov. 1906, à la Chambre, tendant à la réduction des délais de citation d'assignation et de distance (1).

L'exposé des motifs justifie de façon péremptoire le projet par la longueur excessive des délais actuels, qui n'est plus en harmonie avec la facilité et la rapidité des communications. Je résume brièvement les améliorations principales.

Justice de paix. — (Art. 5 et 6, C. pr. civ.) Le délai de comparution n'est plus calculé par myriamètre : il sera de un jour, trois ou quinze jours, suivant que le défendeur est domicilié dans le canton, dans l'arrondissement ou en dehors de l'arrondissement. Si le défendeur est domicilié hors de France, on appliquera l'art. 73. La citation d'urgence reste possible : elle sera rédigée sur timbre, mais non enregistrée (art. 6).

Tribunaux. — (Art. 72.) Le délai des ajournements sera de huit jours ou de quinze jours, suivant que le défendeur sera domicilié dans le département ou en dehors. Le délai est porté à un mois si le défendeur, domicilié en France, est assigné à comparaître en Algérie, en Tunisie ou en Corse. Pour les ajournements signifiés en Algérie et en Tunisie, l'ancien système est conservé : huit jours, plus un jour par 5 myriamètres de distance.

(Art. 73.) Le défendeur est domicilié hors de la France conti-

(1) Chambre. Doc. Parl. S. E. 1906. Ann. n° 402, p. 1.

mentale; le délai est de un mois pour les pays suivants : Corse, Algérie, Tunisie, Iles Britanniques, Italie, Pays-Bas et Etats limitrophes de la France. Le délai est de deux mois pour les autres Etats de l'Europe, du littoral de la Méditerranée ou de la mer Noire; il est de trois mois pour l'Afrique, l'Amérique, l'Asie, en deçà du détroit de Malacca; il est de quatre mois au delà (le tout sans distinction entre la comparution en France ou en Algérie, Tunisie, Corse).

Les délais exceptionnels seront inapplicables, si la signification a pu être faite en France, à la personne même de celui qui est domicilié en dehors; de même si on a pu signifier en Tunisie ou Algérie à celui qui n'y est pas domicilié et qui doit y comparaître. Ces délais exceptionnels peuvent toujours être réduits par le président du tribunal, sur justification de la rapidité et de la sûreté des moyens de communication. En sens inverse, ils sont doublés en cas de guerre maritime.

L'augmentation à raison des distances s'appliquera seulement si la loi n'a pas prescrit un délai déterminé; toute la matière des citations et ajournements échappe donc à cette augmentation. Elle est calculée sur un jour par 10 myriamètres ou fraction de plus de 8 myriamètres.

3° Signification des protêts.

a) L. 14 juillet 1905 et L. 22 déc. 1906 (1).

La loi du 24 déc. 1904 avait ouvert la voie à ces deux textes nouveaux (2).

La loi du 14 juil. 1905 avait décidé qu'aucun paiement ne pourrait être exigé ni aucun protêt dressé les 2 janvier, 15 juillet, 2 novembre, 26 décembre, lorsque ces jours tombent un samedi; d'où établissement du « pont » entre la fête légale tombant le vendredi et le dimanche suivant; même résultat si le 14 août

(1) Travaux préparatoires : Proposition Tillaye au Sénat, 13 nov. 1906; rapport Guillier, 27 nov. 1906 : adoption au Sénat le 6 déc. 1906; rapport à la Chambre de M. Puech, le 20 déc. 1906.

(2) V. notre chronique de 1905, p. 431 et 432. V. aussi le commentaire de la loi du 22 déc. 1906 : Cameau, *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, janv. 1907, p. 302.

tombe un lundi : le « pont » part du dimanche jusqu'au surlendemain, fête légale. Mais ce deuxième pont n'était pas applicable d'après le texte de 1905 aux fêtes et dates précédentes. La loi du 22 déc. 1906 généralise en modifiant la rédaction du § 1 de l'art. 1^{er} de la loi de 1905; le pont sera obligatoire lorsque les fêtes légales tombent un vendredi ou un mardi.

Le § 2 de la loi de 1905 conserve toute son autorité : dans le premier cas, le protêt n'est possible que le lundi; dans le second cas, il n'est possible que le mercredi : malgré cette augmentation de délai, il conserve toute sa valeur à l'égard du tiré ou des tiers.

Ces dispositions ne nous paraissent pas empreintes d'une très grande utilité pratique. Elles accordent un repos de trois jours consécutifs, mais non obligatoire, aux employés de banque; mais elles décideront fort peu de patrons à fermer le magasin ou l'usine le samedi ou le lundi, et elles n'assureront pas le repos des employés de commerce en général ni des ouvriers; d'ailleurs ceux dont le salaire est payé à la journée seraient-ils bien aise de chômer trois jours dans une même semaine?

4^o Jour férié légal.

Mentionnons à la suite de ces décisions législatives une proposition de M. Maujan tendant à faire du 1^{er} mai un jour de fête légale (1).

5^o Assistance judiciaire.

A) Législation.

Accidents du travail. L. de finances, 17 avril 1906, art. 59.

L'art. 22 de la loi du 22 mars 1902 décidait que le bénéfice de l'assistance judiciaire s'appliquait de plein droit à l'acte d'appel. Le nouveau texte ajoute « et, le cas échéant, à l'acte par lequel est signifié le désistement de l'appel ». La suite de l'article n'est pas modifiée.

B) Projets.

Projet Sarrien déposé à la Chambre le 12 juin 1906 (2).

(1) Doc. Parl. Ch. S. O. Séance du 26 juin 1906. Ann. n^o 144, p. 693.

(2) Doc. Parl. Ch. 1906, S. O., Ann. n^o 39, p. 493. Le rapport a été déposé, par M. Drelon à la Chambre, le 20 déc. 1906, il n'a pas encore paru; Chambre 1^{re} délibération et adoption. Séance du 15 janvier 1907.

Ce projet tend, d'abord, à modifier l'art. 3 § 1 et l'art. 12 de la loi du 10 juil. 1901.

Les membres du bureau, pour l'assistance en justice de paix, pourront être choisis, en plus, parmi « les huissiers ou anciens huissiers, les anciens greffiers près les Cours d'appel et près les tribunaux de première instance, les greffiers et anciens greffiers près les justices de paix ».

Le bureau devra désormais faire connaître les motifs du refus de l'assistance judiciaire (art. 11).

Par modification de l'art. 12, le projet organise la possibilité de faire appel de toute décision d'un bureau d'assistance quelconque. L'appel par le Procureur général n'était organisé par la loi de 1901 que des décisions prises par le bureau de 1^{re} instance. Le projet institue à la chancellerie un bureau où pourraient être portées toujours par le ministère public, en quelque sens qu'elles aient statué, et même si elles avaient déjà statué en appel, les décisions des bureaux, fonctionnant auprès des Cours d'appel, de la Cour de cassation, du Tribunal des conflits.

6° Arbitrage.

A) Législation.

Etat. Départements. Communes.

Art. 69. L. de finances, 17 avril 1906 (1).

L'arbitrage, tel qu'il est réglé par les art. 1003 et s. du C. Proc. civ., pourra être employé par l'Etat, les départements et les communes, mais seulement pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures.

M. Morlot (2) a fait introduire cette règle nouvelle dans la loi de finances pour réagir contre la jurisprudence prohibitive de l'arbitrage, et pour permettre à l'Etat, aux départements et aux communes d'éviter les frais et les longueurs considérables d'un procès. Le ministre et la Chambre se sont ralliés à cet amendement, malgré l'avis contraire du Conseil d'Etat.

(1) Supplément à tous les codes 1906, p. 316. Dalloz, 1906, 4. 102.

(2) Chambre amendement Morlot. Séance du 23 mars 1906, *J. Off.*, 24 mars, p. 1589 et 1590; Sénat, Rapport de M. Milliès-Lacroix, 30 mars 1906, p. 616, qui a fait adopter les précautions indiquées aux alinéas 2. 3. 4. de l'art. 69.

Le Sénat a cru cependant utiles certaines précautions. L'Etat doit être habilité par un décret rendu en conseil des ministres ; les départements, par une délibération du Conseil général approuvée par le ministre de l'intérieur, et les communes, par une délibération du Conseil municipal approuvée par le préfet.

B) Projets et propositions.

Modification des art. 1003, 1006 et 1023 C. Proc. civ.

La proposition déposée à la Chambre par M. Flandin, et dont nous avons analysé les grandes lignes dans notre précédente chronique (1), a fait l'objet d'un rapport déposé au nom de la commission de la réforme judiciaire par M. Jeanneney (2) le 26 février 1906. Ce rapport, très clairement rédigé, justifie fort bien la réforme proposée ; les arguments par lesquels on peut la défendre sont trop connus pour qu'il soit utile de les rappeler. Ajoutons à nos développements précédents quelques mots sur la modification de l'art. 1023 C. Proc. civ. Il sera loisible aux parties, lors du compromis ou postérieurement, de renoncer à l'appel. Sinon l'appel est porté devant le tribunal de 1^{re} instance pour les matières rentrant dans la compétence en premier ressort des juges de paix et des conseils de prud'hommes ; devant la Cour d'appel pour les matières de la compétence du tribunal civil de 1^{re} instance. La compétence en premier et dernier ressort de l'arbitre est la même que celle du juge de paix, des conseils de prud'hommes ou du tribunal civil, suivant les règles établies pour chacune de ces juridictions. D'où cette conséquence que l'appel n'est plus possible lorsque l'arbitrage sera sur appel.

§ III. — Procédure des voies d'exécution.

I. — INSAISSABILITÉ.

A) Législation.

Pensions.

L. de finances, 17 avril 1906, art. 65.

(1) V. notre chronique, *Revue critique*, 1905, p. 437.

(2) Doc. Parl. Ch. S. O., 26 févr. 1906. Ann. n° 3026, p. 110.

A la liste déjà longue des biens insaisissables (1), il faut ajouter les pensions de retraite servies aux ouvriers, employés, à leurs veuves et orphelins par une caisse spécialement constituée à cette fin dans l'administration ou l'établissement auquel ils sont attachés. L'insaisissabilité est absolue jusqu'à 300 francs; au-dessus, la saisie du 1/10 est possible, conformément à la loi du 12 janvier 1895.

B) Projets et propositions.

Bien de famille.

La commission de l'agriculture a examiné les divers projets et propositions de loi (2) sur la constitution du bien de famille; M. Martin a été chargé du rapport (3) et l'a déposé le 7 février 1906, et la Chambre l'a adopté le 13 avril 1906.

Il ne rentre pas dans le cadre de cette chronique de présenter un commentaire, même esquissé, de l'ensemble de cette proposition de loi. Il nous suffit de constater que le bien de famille, occupé et exploité par son fondateur, sera insaisissable, si son fondateur a fait une déclaration écrite, d'après une formule imprimée, à la mairie de la situation; un exemplaire reste à la mairie; un autre est remis au conservateur des hypothèques; un troisième reste entre les mains du déclarant.

Le projet de loi ne dit pas ce que le conservateur des hypothèques doit faire de l'exemplaire à lui remis. Il devrait être tenu d'en opérer la transcription pour avertir les tiers auxquels plus tard le propriétaire voudrait consentir des hypothèques qui sont nulles aux termes de l'art. 5 du projet.

L'insaisissabilité s'étend, pour les créanciers postérieurs à la déclaration, aux fruits et, pendant un an, à l'indemnité d'assurance; elle subsiste tant que l'immeuble reste aux mains du

(1) V. Garsonnet et Cézair-Bru, *Traité de procédure*, 2^e édit., t. IV, n° 1277 et suiv.

(2) Prop. Lemire, prop. L. Martin, prop. Lebaudy et proj. du gouvernement.

(3) Doc. Parl. Ch. S. O., 1906, Ann. n° 2967, p. 171. V. aussi cette réforme brièvement expliquée dans Doc. Parl. Ch. S. O., 1906, Ann. 348, p. 1950.

fondateur, de son conjoint survivant ou de ses enfants mineurs, et elle est insusceptible de renonciation. Elle entraîne l'impossibilité d'hypothéquer et de vendre à réméré; elle ne disparaît que pour le paiement du vendeur du terrain, des matériaux, des créances des ouvriers qui ont concouru à l'amélioration du fonds.

Les fruits demeurent saisissables pour la créance des impôts et pour les créances nées des délits ou quasi délits du propriétaire.

II. — SAISIE-ARRÊT.

A) Législation.

1^o Signification de l'opposition.

L. 13 juill. 1905, sur la signification des oppositions entre les mains des comptables de deniers publics.

V. les motifs et l'explication de cette loi dans notre précédente chronique (1).

2^o L. 11 nov. 1906 concernant les oppositions et significations à faire sur les cautionnements des comptables.

Cette loi, dont on trouvera une explication très claire dans le rapport déposé par M. Baudin (2), a pour but d'enlever aux créanciers des comptables publics, créanciers ordinaires ou créanciers pour faits de charge, le droit de faire opposition au greffe sur leur cautionnement. Ce droit de faire opposition au greffe était peu utile pour le créancier et constituait une assez lourde charge pour les comptables obligés de fournir assez souvent des certificats de non opposition. L'ancienne règle est cependant maintenue pour les cautionnements des conservateurs des hypothèques et des receveurs des douanes chargés du service des hypothèques maritimes. Pour tous les autres comptables, les oppositions devront être faites entre les mains du conservateur des oppositions au ministère des finances. Il n'est rien innové relativement au cautionnement des notaires et autres officiers ministériels.

(1) *Revue critique*, 1905, p. 430, 431.

(2) V. Doc. Parl. Ch. S. O., 3 avril 1906. Ann. n^o 3158, p. 396. V. aussi Doc. Parl. Sénat, S. O., 29 juin 1906, Ann. n^o 316, p. 746. Rapport de M. Boulanger.

B) *Projets et propositions.**1° Modification de l'art. 563, C. Proc. civ.*

Proposition de M. Faillot, déposée sur le bureau de la Chambre le 20 mars 1906 et le 12 juillet 1906, renvoyée à la commission de réforme judiciaire (1).

L'honorable député qui a déposé cette proposition de loi explique, dans l'exposé des motifs, son intention de faciliter l'application de la loi du 12 juill. 1905 qui donne au juge de paix compétence pour connaître de la procédure de saisie-arrest. D'après ses affirmations, la procédure serait plus coûteuse devant le juge de paix que devant le tribunal civil (2); car devant les juges de paix, l'assignation en validité étant donnée à jour fixe, si le débiteur ne se présente pas, croyant n'avoir pas à se présenter, puisqu'il a reconnu sa dette, il est statué par défaut et le jugement est exécutoire dans les six mois; « alors, si le débiteur n'est pas en mesure de s'acquitter et bien que la retenue du 1/5 de son traitement semble lui assurer les délais nécessaires, le débiteur reste pendant six mois sous le coup d'une saisie conservatoire et de la vente de ses meubles. » Devant le tribunal civil, l'assignation étant faite sans jour fixe, la demande en validité de la dette n'entraîne aucun jugement, et le saisi n'est pas exposé à un jugement par défaut. »

Tout cela, ce nous semble, demanderait à être éclairé. La loi du 12 juill. 1905 renvoie, dans son art. 14, à la procédure de saisie-arrest ordinaire, du moins jusqu'à la distribution par contribution qui est faite suivant les prescriptions de la loi du 12 janv. 1895, art. 11 à 18. Donc il ne peut pas être prononcé de jugement de validité tant que le tiers saisi n'a pas fait sa déclaration affirmative (3). Par suite, l'assignation en validité, même donnée à jour fixe, comportera le délai de huitaine pour la contre dénonciation au tiers saisi et le délai supplémentaire

(1) V. Doc. Parl. Ch., S. O., p. 287, n° 3095; p. 1728, n° 294.

(2) M. Faillot parle de 30 francs pour le tribunal civil et de 150 francs pour le juge de paix.

(3) Garsonnet et César-Bru, *Traité*, 2^e édit., IV, § 1418, p. 392.

nécessaire pour son assignation et sa déclaration. Le jugement de validité est nécessaire pour forcer le tiers saisi à payer le saisissant, cela devant le juge de paix aussi bien que devant le tribunal civil. Et il importe assez peu qu'il soit contradictoire ou par défaut, puisqu'on ne fait pas allusion ni à l'opposition ni aux frais qu'elle entraîne.

L'honorable M. Faillot parle de la retenue du 1/5 et fait allusion sans doute par là aux saisies-arrêts des traitements des fonctionnaires faites entre les mains des comptables de l'Etat (1). Ceux-ci sont dispensés de la déclaration affirmative, et délivrent un certificat constatant l'existence et le montant de la dette; mais il ne faut pas moins un jugement qui leur permette de payer entre les mains du saisissant.

La reconnaissance par le saisi de sa dette et par le tiers saisi de la sienne peuvent rendre inutile la déclaration affirmative et la demande en déclaration elle-même, et permettent de rendre exécutoire contre le tiers saisi le jugement de validité, mais encore faut-il prononcer ce jugement (2).

Après cela, ou la saisie-arrêt suffit à désintéresser les créanciers ou elle ne suffit pas. Dans ce second cas, le créancier a un titre exécutoire, le jugement de validité, qui condamne le débiteur à payer, s'il n'y avait pas auparavant titre exécutoire. Donc, le créancier peut procéder à toute autre saisie, — et, ce nous semble, même après six mois, le jugement de validité serait-il par défaut, car ce jugement de validité par défaut a été exécuté et a échappé à la péremption de l'art. 156, C. proc. civ.; il a été exécuté puisque la saisie-arrêt a produit son effet. M. Faillot le suppose dans cette phrase : « Bien que la retenue du 1/5 de son traitement semble lui assurer, etc. »

Aussi n'apercevons-nous pas très bien l'utilité de cette adjonction à l'art. 563 que propose M. Faillot :

« La validité de la dette sera reconnue et recevra son plein effet huit jours après la dénonciation de la saisie-arrêt ou opposition et de l'assignation de validité au débiteur saisi, si le débi-

(1) Garsonnet et Cézard-Bru, *op. cit.*, § 1292, p. 158.

(2) Garsonnet et Cézard-Bru, *op. cit.*, § 1421, p. 395.

teur, au cours de ce délai de huit jours, ne s'est pas présenté pour reconnaître sa dette ou n'a pas introduit une demande en mainlevée devant le tribunal auquel l'affaire doit être déférée. »

Ce texte semble supprimer alors la nécessité du jugement de validité (aussi bien en justice de paix que devant le tribunal civil), mais il n'en faudra pas moins un jugement pour ordonner au tiers saisi de vider ses mains; le texte ne peut pas supprimer ce jugement ou, du moins, s'il devait avoir cette portée, ce serait seulement au cas où le tiers saisi aurait reconnu, lui aussi, sa dette. Et alors l'exploit produira tous les effets utiles de la saisie-arrêt, même en faveur d'un saisissant qui n'a aucun titre exécutoire?

2° *Limitation des effets de la saisie-arrêt.*

Proposition de loi déposée par MM. Raynaud et Puech, le 3 décembre 1906 (1), sur la limitation des effets de la saisie-arrêt. Renvoyée à la commission du travail, cette proposition est venue en discussion et a été adoptée sans débats à la Chambre, le 7 février 1907. L'art. 567, C. proc. civ., est remplacé par la disposition suivante :

« La demande en validité et la demande en mainlevée formée par la partie saisie seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie (texte actuel).

« En tout état de cause et quel que soit l'état de l'affaire, la partie saisie-arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi, nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des dépôts et consignations ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur.

« Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement, aux mains du tiers détenteur, à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt aura été opérée et privilège exclusif de tout autre leur sera attribué sur ledit dépôt.

(1) Ch. Doc. Parl. S. E., 1906. Ann. n° 506, p. 208. — Rapport Raynaud. Doc. Parl. Ch. S. O., 1907. Ann. n° 687, p. 76.

« A partir de l'exécution de l'ordonnance de référé, le tiers saisi sera déchargé et les effets de la saisie-arrêt transportés sur le tiers détenteur. »

Il résulte bien du texte proposé une limitation aux effets de la saisie-arrêt. Les sommes saisies-arrêtées ne seront plus indisponibles pour le tout. La jurisprudence autorisait parfois le saisi à toucher une partie de sa créance (1), mais cette pratique pouvait être considérée comme contraire aux droits des saisissants ultérieurs. Grâce à l'ordonnance du référé, le tiers saisi est complètement à l'abri; il est libéré; la consignation des sommes nécessaires au paiement du saisissant donne à celui-ci une situation excellente : il est privilégié et au tout premier rang sur la somme déposée. Jusqu'à la demande en validité, d'après la jurisprudence actuelle, il est exposé au concours d'autres créanciers saisissants; il ne sera plus exposé à aucun concours, même avant le jugement de validité, à partir du dépôt. Il résultera de ce texte nouveau une simplification certaine des difficultés sur l'indisponibilité totale ou partielle, absolue ou relative; peut-être le texte devrait-il prévoir expressément le conflit du saisissant avec le cessionnaire; sans doute, on soutiendra que le saisissant paraît devoir passer avant le cessionnaire sur les sommes déposées puisqu'il aura « un privilège exclusif de tout autre ». Tout autre privilège? Oui. Mais le cessionnaire n'a pas de privilège : il est titulaire de la créance.

3° Saisie-arrêt des salaires (2).

Le 9 juin 1905, M. le sénateur Savary a déposé un rapport supplémentaire (3) sur les propositions de modification de la loi du 12 janvier 1895, retournées de la Chambre. Il propose le maintien du principe fondamental de cette loi, la saisissabilité du 1/10 du salaire; mais la cession du second dixième devrait

(1) V. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.*, IV, § 1455, p. 456.

(2) V. sur les précédents, Doc. parl. Sénat, 1898, n° 218; 1901 n° 411 et Doc. parl. Ch. 6^e législation 2840. 2888, 2949, 3131; 1^{re} délibération au Sénat et adoption sans modification du projet établi par la commission. Séance 3 nov. 1905; 2^e délibération, 22 nov. 1906.

(3) Doc. parl. Sénat 1905, Ann. n° 163, p. 499.

être faite par déclaration devant le greffier de la justice de paix qui notifiera la cession au débiteur, pour mettre les ouvriers à « l'abri des entreprises de ceux qu'on a appelés dans la discussion les professionnels du crédit, qui leur arrachent, aux femmes plus spécialement, des cessions inconscientes ». Les exceptions de l'art. 3 sont étendues aux art. 238, 240, 301 du C. C. et c'est fort raisonnable. L'art. 6 sera modifié en ce sens que, même s'il y a titre, le juge de paix devra d'abord essayer de concilier et devra autoriser la saisie à défaut seulement de conciliation. L'exploit de saisie est remplacé par une simple lettre recommandée du greffier au tiers saisi et au saisi; les saisies postérieures sont assujetties aux mêmes règles. Le tiers saisi pourra faire sa déclaration par lettre recommandée, et c'est là une bonne innovation qui évitera au patron la perte de temps occasionnée par la comparution et le rendra moins hostile à l'ouvrier saisi; l'absence ou l'inexactitude de la déclaration entraîne, en plus de l'obligation aux causes de la saisie, la condamnation à tous les frais résultant de la non-déclaration ou de la déclaration inexacte.

Pour éviter aussi des soucis aux patrons et les rendre plus favorables au fonctionnement de la saisie-arrêt, la loi nouvelle les autoriserait à verser périodiquement les fonds retenus entre les mains du greffier qui pourra les conserver jusqu'à 1000 francs et les versera ensuite à la Caisse des Dépôts ou à la caisse du percepteur dans les villes où ne se trouve aucun préposé à la Caisse des Dépôts.

On cherche ensuite à supprimer les répartitions trop fréquentes et trop coûteuses que rend possibles l'art. 11 de la loi de 1895. Le juge devra surseoir jusqu'à ce que la somme à distribuer représente un dividende de 35 0/0 au moins; les copies de l'état de répartition sont supprimées et les fonds sont payés directement par le greffier; la copie de l'état de répartition peut être exigée par le créancier, mais à ses frais. La saisie prend fin par la complète libération du débiteur ou par une mainlevée faite au greffe et qui ne coûtera plus que 0 fr. 50. La taxe des frais dus au greffier est révisée, complétée et diminuée.

III. — SAISIE-EXÉCUTION.

Saisie et vente. Automobiles.

Proposition de M. Grillou déposée le 12 novembre 1906 (1) et renvoyée à la Commission de réforme judiciaire ayant pour objet, en cas d'accident grave occasionné par une automobile, d'ordonner la saisie et la vente de la voiture en garantie de toutes condamnations pécuniaires prononcées contre l'auteur de l'accident, son commettant ou employeur.

IV. — OFFRES RÉELLES.

État, Département, Communes.

M. Deloncle, par voie d'amendement à la loi de finances de 1903, avait demandé la modification de la procédure des offres réelles, lorsqu'elles sont faites par l'État et aussi à réduire le taux des intérêts dus par l'État sur les créances litigieuses. Renvoyée à la Commission de la législation fiscale, cette proposition a fait l'objet d'un rapport de M. Deléglise (2).

La Commission a repoussé fort justement la réduction des intérêts dus par l'État qui est de tous points injustifiable; mais tenant compte de la quasi impossibilité pour les comptables de se dessaisir des espèces pour les offrir réellement et pour empêcher la spéculation qui s'est parfois produite de prolonger un procès ou de soulever un litige pour retarder le paiement et augmenter la somme des intérêts, la Commission propose :

L'État, le département ou la commune feront les offres au moyen de l'ordonnance ou du mandat; si le créancier ne l'accepte pas, il y aura consignation.

Si le créancier ayant accepté le mandat ne se présente pas pour en toucher le montant à la caisse publique désignée, la consignation pourra être faite après six mois de la date des offres (3).

(1) Non encore imprimée aux Doc. parl.

(2) Doc. parl. Ch. S. O., 1906. Ann. n° 3229, p. 431.

(3) V. une procédure analogue, art. 53, L. 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

§ IV. — Procédures spéciales.

A) Législation.

1° Vente judiciaire d'immeubles.

L. 23 oct. 1884. Modification. Proposition de M. Déglise du 8 nov. 1905 (1).

La loi du 23 octobre 1884 a, on le sait, ordonné un dégrèvement assez sensible des frais quand l'adjudication d'immeubles vendus judiciairement ne dépasse pas 2000 ou 1000 francs. L'auteur de la proposition remarque que ce dégrèvement profite à l'adjudicataire qui s'attendait à payer tous les frais annoncés et qui a « l'agréable surprise » de les voir réduire. Il en conclut que désormais il devrait être tenu d'ajouter à son prix, pour le payer au vendeur, le montant de la réduction obtenue. L'auteur de la proposition ne remarque pas que si l'adjudicataire a monté son prix, sans cependant dépasser 1000 ou 2000, c'est à raison du dégrèvement sur lequel il comptait; si on le force à ajouter cette somme à son prix, il baissera le montant de l'enchère. La Chambre aurait pu et dû ne pas renvoyer cette proposition à la commission de réforme judiciaire.

2° Vente publique de marchandises neuves.

Modification à la loi du 25 juin 1841 proposée par M. Dormoy le 24 janvier 1906 (2). On veut empêcher le plus possible que les commissaires priseurs acceptent de vendre du neuf au travers des meubles vieux ou usagés qui leur sont régulièrement confiés pour la vente; on veut protéger les acheteurs eux-mêmes contre l'entraînement de ces ventes publiques. On ajoute à la loi de 1841, art. 1, une présomption *juris tantum* que toute marchandise de sa spécialité, mise en vente par un marchand, est une marchandise neuve; on ajoute à la loi une série de prescriptions imposées aux courtiers et officiers ministériels chargés des ventes tendent à empêcher la fraude. Cependant, sur avis de la

(1) Doc. parl. Ch. S. E., 1905, n° 2730, p. 42.

(2) Doc. parl. Ch. S. O., 1906. Ann. n° 2935, p. 26.

Chambre et du tribunal de commerce, la vente publique pourra être autorisée dans des locaux spéciaux (1).

B) *Projets et propositions.*

Interdiction. Conseil judiciaire. Conseil de famille.

M. Magnaud a déposé à la séance du 11 mars 1907 une proposition ayant pour but de modifier les art. 442, 499, 513, 514, C. C., et 891, 892, 893, 897 C. Proc. civ. Elle a été renvoyée à la commission de la réforme judiciaire (2).

Elle vise, d'après les textes sus énoncés : les incapacités d'être tuteur ou membre des conseils de famille, les mesures que le tribunal peut ordonner, tout en rejetant la demande d'interdiction, la capacité du prodigue, la procédure d'interdiction en première instance, et de mainlevée de cette interdiction.

§ V. — **Frais de justice.**

1° *Warrants agricoles.*

D. 7-13 septembre 1906. Voy. *supra*, Juges de paix; L. du 4 mai 1906.

2° *Greffiers de justice de paix. Commissaires priseurs.*

L'art. 79 de la loi de finances du 30 janvier 1907 déclare applicables aux demandes de taxe et aux actions en restitution de frais dus à ces officiers ministériels les art. 2 et 6 de la loi du 24 déc. 1897. Donc ces demandes se prescrivent par deux ans du jour du paiement ou du règlement et ce, même pour les paiements, règlements, actes et frais antérieurs à la promulgation de la loi.

3° *Dégrèvement.*

Voy. *supra*, Vente judiciaire d'immeubles.

CH. CÉZAR-BRU.

(1) V. dans le même esprit L. 4 janv. 1907, sur les ventes au déballage, qui prohibe la vente de marchandises neuves, sous forme de vente au déballage, sauf autorisation sur inventaire par le maire de la ville.

(2) Son texte n'a pas encore paru.

BIBLIOGRAPHIE

De la déclaration de guerre.

Par M. MAUREL, avocat, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Henri PAUDRONNE, docteur en droit,
juge au tribunal civil de Lille.

M. Maurel publie, sous une forme nouvelle, un travail qui lui a antérieurement mérité l'une des distinctions les plus honorables et les plus enviées de la Faculté de Toulouse, et, dans cette édition qui s'adresse vraiment au public savant, il ne se cache pas d'avoir mis à profit les quelques critiques dont sa première rédaction avait été l'objet de la part de ses maîtres; le savant professeur de droit international public de Toulouse, M. Mérignhac, dans une préface justement élogieuse, a pris soin de mettre en lumière l'objet principal du livre, l'excellence de son plan et l'intérêt de ses développements. Nous aurions mauvaise grâce à nous attarder à signaler son mérite après un tel répondant; hâtons-nous d'essayer d'en donner une brève analyse.

La guerre russo-japonaise, commencée par la brusque attaque de Port-Arthur, a remis à l'ordre du jour la vieille controverse qui divise deux écoles, que l'on pourrait appeler maritime et continentale : l'une repoussant comme inutile toute déclaration préalable et faisant légitimement dater le commencement de la guerre du premier acte d'hostilité, fût-il la destruction de la marine ennemie en pleine paix, qui ne peut donner lieu à aucune difficulté d'interprétation; l'autre exigeant, au contraire, une déclaration expresse, non seulement pour conserver un caractère de chevaleresque loyauté au duel qui va s'engager entre deux États, mais aussi et surtout peut-être dans l'intérêt des non-belligérants et des neutres.

La seconde théorie a pour elle les traditions, et ce n'est qu'aux époques de leur décadence que la Grèce et Rome, oubliant leurs anciens usages en même temps que leurs vertus, abandonnèrent

les solennelles déclarations, qui, si elles n'avaient pas empêché les guerres injustes, leur avaient toujours donné au moins l'apparence de la bonne foi sous le couvert des formes juridiques. Le moyen âge adopte la même règle et il lui demeure fidèle, même à l'égard des Sarrazins. L'Angleterre, la première, s'en éloigne, sous le règne d'Élisabeth, en 1588, et, depuis cette date, les surprises de sa marine se multiplièrent, bien qu'elle-même, à l'occasion, n'hésitât pas à reconnaître les déclarations de guerre nécessaires « pour éviter la trahison » ; Frédéric II imita son exemple, tandis que la France, à toutes les époques de son histoire, aussi bien sous Charles IX, malgré les conseils de Coligny, que sous Louis XVI, malgré les conseils de Franklin, par un scrupule que M. Maurel trouve peut-être excessif, se refuse généralement à adopter une pratique qui devait permettre à sa rivale d'assurer sa domination sur mer et aux colonies. Louis XIV et Napoléon I^{er}, notamment, n'y recourent jamais. Le Japon lui-même s'est défendu, — et ses arguments paraissent décisifs, — d'avoir commencé sans déclaration préalable les hostilités contre la garnison russe de Port-Arthur, en soutenant que son affirmation qu'il prendrait toutes les mesures nécessaires et indépendantes pour défendre ses droits et ses intérêts, constituait une véritable déclaration de guerre suffisante pour justifier, sans autre avertissement, l'attaque nocturne de sa flotte (1).

Mais, dira-t-on, pourquoi cette revue historique, à peine indiquée ainsi, mais qui, dans le livre de M. Maurel, est très complète et toujours appuyée d'une documentation des plus précises? Les exemples tirés de l'histoire peuvent-ils fonder le droit? N'en sont-ils pas souvent, au contraire, la flagrante violation? Sans doute, mais, sans donner du problème théorique une solution scientifique, elle n'était pas inutile; elle permet, en effet, de saisir, pour ainsi dire, comme une attestation des sentiments de la conscience universelle, en démontrant, contrairement aux affirmations du livre publié en 1832 par le colonel Maurice, sur l'ordre du gouvernement anglais, que les guerres précédées d'une déclaration, au moins sous forme de manifeste ou d'ulti-

(1) V. à ce sujet la polémique de M. Mérignhac avec la légation japonaise. *Journal des Débats*, des 4, 7 et 11 mars 1904.)

matum, ne sont pas un *phénomène* rare et intéressant (1), et le Congrès de Paris a donc purement et simplement consacré une règle du droit des gens tacitement adoptée, en proclamant au moins vis-à-vis des neutres la nécessité d'une dénonciation formelle de la guerre. En réalité, la thèse anglaise est dictée par l'intérêt particulier d'une puissance préoccupée surtout des résultats d'une campagne maritime et s'inspirant de cette idée qu'une flotte détruite ne pouvant être reconstituée du jour au lendemain, les faciles victoires obtenues par une déloyale surprise, sans avertissement de l'ouverture des hostilités, assurent, sinon la gloire, du moins une prépondérance définitive et certaine pendant toute la campagne.

Après les faits, la doctrine : dans une deuxième partie, M. Maurel résume et discute très complètement les opinions des différents auteurs qui, depuis Brunus et Heinecius, sans oublier Cicéron et son *De officiis*, ont abordé l'étude de cette question. Elles se résument à trois systèmes : 1° inutilité; 2° nécessité d'une déclaration de guerre; 3° nécessité, tout au moins, d'un avertissement préalable. « Surprendre l'ennemi, a écrit Martens, est indigne d'une nation qui se respecte, mais, d'autre part, l'essentiel est que les Etats n'entrent pas en guerre, avant de s'être dûment avertis de leurs intentions (2). » Une note sommaire au frontispice de ce second livre nous avertit d'avance que les préférences de M. Maurel sont pour cette dernière opinion. Elle comporte toutefois, et l'auteur s'empresse de les signaler, des exceptions, au profit d'abord de la nation attaquée, et par exemple lors qu'on se trouve en présence d'un Etat, comme la Turquie avant le dix-neuvième siècle, qui maltraite ou emprisonne les ambassadeurs.

(1) Ces statistiques des guerres précédées ou non d'une déclaration ont besoin d'être contrôlées très exactement sur des documents officiels des deux pays intéressés, et l'on doit féliciter M. Maurel d'avoir pris ce soin. Ainsi on avait cru d'abord et enseigné, en Europe, que la guerre de 1873 entre le Chili, le Pérou et la Bolivie, n'avait pas été précédée d'une déclaration, mais M. Miguel Gruchala a démontré le contraire en 1904.

(2) Funk-Brentano et A. Sorel, *Précis du droit des gens*, II, p. 242 et suiv.

Enfin (troisième livre), sous quelle forme la déclaration de guerre doit-elle être faite? En réalité, ce mot déclaration a un double sens, il signifie à la fois l'acte par lequel les autorités d'un pays décrètent que ce pays passera vis-à-vis d'un autre, de l'état de paix à l'état de guerre, et l'extériorisation de ce phénomène interne, la notification au gouvernement du pays désormais considéré comme ennemi. M. Maurel étudie la question au point de vue interne et externe. Les règles, dans le premier cas, varient nécessairement suivant qu'il s'agit d'un Etat neutre, fédératif, confédéré, mi-souverain ou soumis à un protectorat, et d'après les règles particulières de la constitution propre à chaque pays. L'auteur se trouve ainsi à passer en revue les précédents de notre histoire jusqu'à la constitution actuelle, à examiner dans quelle mesure l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1875 est applicable aux expéditions coloniales, et à résumer les constitutions étrangères. Bien entendu, M. Maurel ne se borne pas à une sèche analyse; il s'efforce de dégager de l'enseignement, à première vue un peu confus des faits, les règles idéales qui devront empêcher les Etats de résister, soit à la pression conquérante d'un monarque, soit à l'entraînement irréfléchi des assemblées ou des foules. Au point de vue interne, les formes observées par la France en 1870 sont incontestablement les plus correctes; elles peuvent être sans inconvénient simplifiées, mais l'avertissement préalable et précis est commandé non seulement par la loyauté qui doit présider aux relations internationales, mais par l'intérêt même des nations belligérantes elles-mêmes.

Cette conclusion, après un quatrième livre consacré aux effets de la déclaration de guerre à l'égard des Etats (belligérants, alliés ou neutres), des particuliers et des biens, l'auteur, s'inspirant des décisions de l'Institut international, a tenu à la préciser sous la forme d'un avant-projet de traité qu'il n'est pas inutile de reproduire textuellement à la veille de la prochaine réunion de la conférence de la Haye, et dont l'élasticité permet d'apprécier avec quel souci M. Maurel se préoccupe d'éviter les dispositions trop absolues, susceptibles de faire ajourner la solution de ce délicat problème :

Art. 1^{er}. — La guerre doit être précédée d'un avertissement préalable aux hostilités, sous une forme quelconque, mais explicite, non équivoque, public. La décision doit être prise par le gouvernement légal du pays, doit être notifiée au gouvernement de l'Etat ennemi et aux gouvernements des Etats neutres. De ce jour date le commencement de la guerre, l'application du droit de belligérance et du droit de neutralité.

Art. 2. — La guerre, n'étant dirigée que contre les forces hostiles armées, doit viser le moins possible les Etats neutres, les personnes paisibles et la propriété privée sur terre et sur mer. Les sujets de l'une des parties belligérantes venus sur le territoire de l'autre en temps de paix, peuvent y rester tant qu'ils s'y conduisent d'une façon irréprochable; s'ils préfèrent partir, un délai leur est accordé. De même un délai est accordé aux bâtiments venus dans les ports des deux belligérants pendant l'état de paix pour retourner dans leur pays, sans pouvoir être arrêtés en haute mer pendant le voyage.

Le nouvel article codifie deux usages universellement adoptés, mais le premier n'est-il pas un peu trop modeste? Avec des instructions précises et des chronomètres bien réglés, la flotte du pays assaillant sera en droit de commencer le bombardement des ports du pays assailli à la minute précise où le chargé d'affaires sortira du ministère des affaires étrangères, après avoir notifié la déclaration de guerre.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. E. BIVET, professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Nancy.

- I. — Taxes dues par les sociétés. — Paiement indû. — Action en restitution. — Prescription. — Point de départ. — Théorie des compensations trimestrielles successives. (Civ., 6 mars 1906.)
- II. — Société. — Abonnement au timbre. — Dispense de la taxe d'abonnement en cas de non distribution de bénéfices pendant deux années. (Req. 21 février 1906.)
- III. — Sociétés civiles ou en nom collectif. — Non attribution de titres individuels aux associés. — Cessions de parts dans les formes civiles. — Tarif applicable. (Req. 27 avril 1906.)
- IV. — Apport d'un immeuble en société. — Décès de l'auteur de l'apport postérieur à l'acte constitutif, mais antérieur au jour où doivent commencer les opérations sociales. — Assiette et liquidation des droits de mutation par décès. (Civ. 7 mai 1906.)
- V. — Contrat de mariage. — Constitution de dot par un tiers. — Cautionnement réel pour assurer le retour légal stipulé éventuellement au profit du constituant. — Droit de cautionnement. (Civ. 23 octobre 1906.)
- VI. — Impôt sur le revenu. — Obligations données par une société en paiement d'un apport à titre onéreux. (Req. 20 mars 1906.)
- VII. — Impôt sur le revenu. — Rachat de parts de fondateur. — Prix payé avec fonds provenant de l'émission d'actions nouvelles. (Civ. 19 novembre et 17 décembre 1906.)

I.

Les sommes indûment versées au Trésor par une société, à raison des taxes dont elle est débitrice périodiquement pour ses titres d'actions ou d'obligations, se compensent-elles légalement, à chaque échéance trimestrielle, avec les droits de même nature devenus ultérieurement exigibles? (Civ. rej., 6 mars 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 6. 31; *R. v. Enreg.*, n° 4032, *J. Enreg.*, n° 27,053. *Rép. pér.*, n° 11,118.)

La jurisprudence décide, en principe, que la compensation légale ne peut trouver son application dans les rapports de l'Etat et des contribuables, l'impôt ne pouvant être payé en monnaie

de compensation (1), sauf dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 6 de la loi du 14 avril 1819, disposition qui n'autorise d'ailleurs qu'une compensation facultative. Il résulte de là, pour ne parler que des impôts dont la perception est confiée à l'Administration de l'Enregistrement, qu'en cas de perception indue, la créance de restitution qui appartient à un redevable ne peut éteindre par compensation la dette d'autres droits dont il est tenu vis-à-vis de la même régie. Cela n'est pas douteux, quand les droits dus et les droits indûment payés sont de nature différente; ainsi une société qui, par exemple, aurait trop versé, pour acquitter des droits de timbre ou des droits de transmission, ne pourrait se prévaloir de la compensation pour se refuser à payer à l'échéance la taxe sur le revenu, eût-elle droit à la restitution d'une somme égale ou supérieure au montant de l'impôt dont elle est débitrice (Sol. 23 oct. 1880. *J. Enreg.*, n° 22 043) (2). Les règles qui gouvernent la comptabilité publique conduisent à la même solution quand les impôts entre lesquels on voudrait établir la compensation sont du ressort de deux bureaux différents (Laval, 19 nov. 1877. *Rev. Enreg.*, n° 1694). Faut-il la maintenir quand il s'agit de droits de même nature, ressortissants au même bureau? Il semble que la jurisprudence fasse ici une distinction : elle n'admet point la compensation légale, si les droits indûment payés et les droits exigibles n'ont point trait au même acte, à la même mutation (3), mais si, au contraire, à propos d'un même acte, d'une même mutation, il y a eu des perceptions exagérées sur certains éléments, insuffisantes sur d'autres, elle décide que les droits indûment perçus doivent s'imputer sur les droits exigibles que le Receveur a omis de percevoir, de sorte que la demande en restitution des premiers se trouverait écartée à raison de la créance née au profit du fisc de l'insuffisance de

(1) Cass., 8 vend. an XIV; 11 mai 1807; 19 mars 1811. (D. P. 7. 1. 362; Sir., 7. 1. 215; 11. 1. 256.) Conf. arrêt du C. d'Etat du 10 janv. 1890. (D. P. 91. 3. 57; *Pand. fr. pér.*, 1890. 4. 34.)

(2) V. cp. deux jugements contraires : Seine, 21 déc. 1877; *J. Enreg.*, n° 20,648; Vassy, 23 avril 1891; *Rép. pér.*, 7,678.

(3) V. not. Cass. 23 mars 1896; *Pand. fr. pér.*, 1897. 6. 9; *Rev. Enreg.*, n° 1130; 23 fév. 1898, *Ibid.*, n° 1,649; *Pand. fr. pér.* 1898. 6. 24.

perception ; ainsi, les créances respectives du redevable et du Trésor se seraient éteintes par compensation légale jusqu'à concurrence de la plus faible. On maintient cette solution alors même que la Régie serait restée dans l'inaction pendant tout le temps qui lui est imparti, en cas d'insuffisance de perception, pour réclamer les droits non perçus (*Sic* : Seine, 6 mars 1896 et 19 déc. 1897. *Rev. Enreg.*, n^{os} 1139 et 1629). Au surplus, l'on aurait tort d'accuser la jurisprudence de se mettre ici en contradiction avec la théorie générale qu'elle admet sur l'exclusion de la compensation légale en matière d'impôts ; il ne faut pas oublier, en effet, qu'en présentant un acte à la formalité de l'enregistrement ou en faisant une déclaration de mutation, on s'oblige par là même à acquitter incontinent tous les droits auxquels cet acte, cette mutation peut donner ouverture ; donc, tout naturellement, les sommes versées par le redevable doivent s'imputer sur les droits quelconques que rend exigibles l'enregistrement de l'acte ou de la mutation ; s'il y a eu des irrégularités ou des erreurs de liquidation, il ne s'agit que de rectifier un règlement de compte portant sur un objet unique, de rechercher en mettant en balance ce qui a été perçu en trop sur certains éléments et ce qu'on a négligé de percevoir sur d'autres, si le redevable a finalement payé tout ce dont il était débiteur envers le Trésor, et n'a pas payé plus qu'il ne devait. L'idée de compensation ne trouve point sa place ici, parce qu'il n'y a qu'une dette, celle du redevable envers l'Etat ; ou la somme par lui versée est inférieure au montant des droits exigibles sur les éléments variés de l'acte, et la Régie est en droit de lui réclamer un supplément de droits tant que les délais de prescription n'ont pas éteint sa créance ; ou elle est supérieure, et c'est au contribuable à agir en temps utile en répétition de ce qu'il a payé en trop. Dans aucun cas, on ne trouve l'élément indispensable à la compensation, à savoir l'existence de deux dettes respectives.

Les observations qui viennent d'être faites ont leur intérêt pour régler notamment les rapports de la Régie avec les sociétés, lesquelles sont assujetties à des versements périodiques à l'occasion des nombreuses taxes qui les frappent (abonnement au timbre ; droits de transfert ou taxe annuelle de transmission ;

mpôt sur le revenu). Si, lors d'une échéance trimestrielle, il a été fait des perceptions indues, la société a incontestablement de ce chef une action en restitution, qu'elle doit exercer dans un certain délai, sous peine de se voir opposer la prescription; mais à supposer qu'elle n'ait pas agi par voie d'action directe dans le délai imparti à dater de l'indue perception, la question s'est posée de savoir si elle se trouvait irrémédiablement forclosée. Ne peut-elle pas soutenir qu'il s'est produit à chaque échéance ultérieure une compensation légale entre les impôts dont elle se trouvait débitrice et la créance qu'elle avait contre l'Etat du chef des perceptions opérées indûment lors des trimestres antérieurs, alors même qu'elle n'aurait élevé aucune protestation contre ces perceptions indues? Si l'on admet l'affirmative, le point de départ de l'action en restitution se trouverait ainsi reporté de trimestre en trimestre tant que la société resterait débitrice de taxes périodiques et sa créance contre l'Etat, rénovée en quelque sorte périodiquement, subsisterait d'une façon pour ainsi dire indéfinie.

La question s'est posée en pratique tout d'abord à propos du droit d'abonnement au timbre. La Compagnie d'assurances sur la vie « La Foncière », constituée le 18 septembre 1880, avait soumis à la formalité du timbre, conformément à la loi du 5 juin 1850, les certificats nominatifs délivrés par elle à ses actionnaires, et contracté envers la Régie l'abonnement prévu par l'art. 22 de ladite loi. Ayant versé, le jour de l'abonnement, les droits afférents à l'année 1880, calculés à partir du 18 septembre, elle avait opéré sans interruption les versements applicables aux termes trimestriels suivants jusqu'au 17 septembre 1886. A cette dernière date, elle adressa au Ministre des Finances une demande en restitution des droits indûment acquittés, suivant elle, pour la période écoulée entre le 18 septembre 1880, date de la constitution de la société, et le 9 décembre de la même année, date de la délivrance des titres, se fondant sur diverses décisions de jurisprudence d'après lesquelles le droit de timbre d'abonnement a pour point de départ, non pas la formation de la société, mais la date de la création des titres. Cette requête ayant été rejetée par le motif que les droits payés, eussent-ils été

indûment perçus, se trouvaient irrévocablement acquis au Trésor par l'effet de la déchéance quinquennale (art. 9, loi du 29 janv. 1831), la société s'abstint d'acquitter le terme exigible le 1^{er} avril 1887 pour le trimestre précédent, et une contrainte lui ayant été signifiée le 6 du même mois pour le montant de ce terme, elle y fit opposition avec assignation devant le tribunal de la Seine, soutenant notamment que la somme à elle réclamée pour le premier trimestre 1887 se trouvait compensée par les sommes perçues en trop par le Trésor sur l'ensemble des versements effectués. Le Tribunal, par un jugement du 18 mars 1893 (*Pand. fr. pér.* 1894. 6. 1; *Rev. Enreg.* n° 577), sans s'arrêter à un déclinatoire d'incompétence proposé par le Préfet de la Seine, dont nous ne parlerons pas, bien que la thèse du jugement sur ce point soit contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat et à la doctrine des auteurs les plus recommandables, accueillit le moyen tiré de la compensation, admettant que les sommes versées indûment en 1880 devaient s'imputer sur le terme trimestriel suivant, et ensuite de terme en terme, de sorte que la Compagnie, ayant continué à verser intégralement à chaque échéance trimestrielle jusqu'à la fin de 1886 les droits exigibles pour chaque période, avait vu se renouveler de trimestre en trimestre, jusqu'à la date de la demande en restitution, sa créance contre le Trésor, ce qui la mettait à l'abri de la prescription quinquennale. Pour le tribunal, la taxe d'abonnement au timbre ne doit être considérée que comme une dette unique, payable « par acomptes successifs »; la société a en quelque sorte avec le Trésor un compte ouvert dans lequel les perceptions fractionnées arrivent à se lier dans une balance générale.

La Régie avait autorisé l'exécution de ce jugement, bien que la solution donnée fût contraire non seulement à ses prétentions, mais à un arrêt du Conseil d'Etat du 5 février 1892 qui avait rejeté un pourvoi formé par la Compagnie des chemins de fer de l'Est contre une décision du Ministre des Finances dans des circonstances analogues (*Rev. Enreg.*, n° 127). Elle ne tarda pas à revenir à sa théorie ancienne : la Compagnie des chemins de fer de l'Ouest ayant acquitté indûment les droits de timbre par abonnement sur des obligations pour une période de temps

antérieure à la délivrance des titres et n'ayant pas agi en restitution dans le délai de 5 ans, avait ultérieurement prétendu imputer les sommes indûment perçues sur des droits de même nature devenus exigibles, en invoquant le motif tiré de la compensation légale; or, cette prétention ne fut pas admise par l'Administration, mais le litige ayant été porté devant le Tribunal de la Seine, celui-ci, par jugement du 15 nov. 1901 (*Rev. Enreg.*, n° 2856), se prononça en faveur de la thèse de la Compagnie, exactement par les mêmes motifs qui l'avaient déterminé en 1893.

Ainsi, le Tribunal de la Seine avait adopté à deux reprises, à propos de la taxe d'abonnement au timbre, la théorie dite des compensations successives, mais on ne pouvait savoir si cette théorie prévaudrait devant la Cour de cassation, car celle-ci, par un arrêt du 6 déc. 1904, avait évité de la trancher et s'était bornée à rejeter une demande en remboursement de droits de timbre indûment perçus depuis plus de 5 ans, en se fondant sur une exception de chose jugée (*Rev. Enreg.*, n° 3746).

S'il subsiste toujours la même incertitude en ce qui concerne le timbre d'abonnement, du moins la Cour suprême vient d'être appelée à résoudre la difficulté à propos du droit de transmission. On sait que les sociétés versent trimestriellement le droit de transmission dans la caisse du Trésor, et que ce droit est liquidé sur les transferts et conversions réellement opérés au cours du trimestre écoulé pour les titres dont la cession exige une déclaration de transfert inscrite sur les livres de la société, que pour ceux des titres qui peuvent se transmettre autrement, le droit est converti en une taxe annuelle liquidée trimestriellement sur le nombre des titres existants à la fin de chaque trimestre, suivant des règles d'évaluation fixées par la loi. S'il a été trop perçu lors d'une échéance trimestrielle, faut-il admettre que la créance née de ce fait au profit d'une société contre le Trésor se compense légalement avec les sommes dont elle devient débitrice aux échéances trimestrielles suivantes à raison du même impôt, autrement dit que les droits acquittés indûment doivent s'imposer sur les droits exigibles ultérieurement? La question, on le voit, se pose dans les mêmes termes qu'à propos de la taxe d'abonnement au timbre. Elle fut soumise au tribunal

de la Seine dans des instances ouvertes entre l'Administration de l'Enregistrement et la Compagnie des chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée d'une part, la Compagnie parisienne du gaz d'autre part. Dans deux jugements du 30 juin 1899 (*Pand. fr. pér.* 1906. 6. 31; *Rev. Enreg.*, n° 2198), le Tribunal n'admit pas la compensation légale dont se prévalaient les sociétés en cause pour échapper au moyen tiré de la prescription de l'action en restitution, décidant que les droits versés depuis plus de deux ans, sans avoir fait l'objet d'action en restitution, étaient définitivement acquis au Trésor par application de l'art. 64 de la loi du 22 frim. an VII. Ecartant ici la théorie qu'il avait acceptée en 1893 pour la taxe d'abonnement au timbre, le Tribunal estima que les droits afférents à chaque trimestre constituent une dette distincte, sans aucun lien avec les perceptions afférentes à d'autres trimestres, qu'aucune imputation n'est dès lors possible d'un trimestre sur un autre; le jugement ajoutait d'ailleurs que la dette de l'Administration née de l'indue perception n'était ni liquide ni exigible, à défaut de reconnaissance amiable émanée de la Régie et de demande en restitution formée dans le délai légal. La Chambre civile, par l'arrêt du 6 mars 1906, (*Pand. fr. pér.* 1906. 6. 31) rejeta le pourvoi formé par la Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée. Ce fut le premier arrêt de la Cour de cassation relatif à la théorie des compensations successives. Il est à remarquer toutefois que la Cour s'est gardée de suivre la Régie sur un terrain où le mémoire de la Direction générale cherchait à l'entraîner; les considérations que celle-ci avait fait valoir, basées sur les règles du droit public, ne tendaient à rien moins qu'à obtenir un arrêt de principe, qui eût permis à l'Administration d'avoir à l'avenir des armes contre la théorie admise par le Tribunal de la Seine en 1893 et 1901 à propos du timbre d'abonnement. L'arrêt de la Chambre civile laisse complètement de côté les arguments d'ordre général invoqués par la Direction pour s'en tenir au cas spécial qui lui était soumis; il écarte la théorie des compensations successives à propos des droits de transmission en se fondant sur les motifs mêmes qui avaient dicté le jugement attaqué. Il semble, du reste, qu'il ait fait en cela une saine application des principes

antérieure à la délivrance des titres et n'ayant pas agi en restitution dans le délai de 5 ans, avait ultérieurement prétendu imputer les sommes indûment perçues sur des droits de même nature devenus exigibles, en invoquant le motif tiré de la compensation légale; or, cette prétention ne fut pas admise par l'Administration, mais le litige ayant été porté devant le Tribunal de la Seine, celui-ci, par jugement du 15 nov. 1901 (*Rev. Enreg.*, n° 2856), se prononça en faveur de la thèse de la Compagnie, exactement par les mêmes motifs qui l'avaient déterminé en 1893.

Ainsi, le Tribunal de la Seine avait adopté à deux reprises, à propos de la taxe d'abonnement au timbre, la théorie dite des compensations successives, mais on ne pouvait savoir si cette théorie prévaudrait devant la Cour de cassation, car celle-ci, par un arrêt du 6 déc. 1904, avait évité de la trancher et s'était bornée à rejeter une demande en remboursement de droits de timbre indûment perçus depuis plus de 5 ans, en se fondant sur une exception de chose jugée (*Rev. Enreg.*, n° 3746).

S'il subsiste toujours la même incertitude en ce qui concerne le timbre d'abonnement, du moins la Cour suprême vient d'être appelée à résoudre la difficulté à propos du droit de transmission. On sait que les sociétés versent trimestriellement le droit de transmission dans la caisse du Trésor, et que ce droit est liquidé sur les transferts et conversions réellement opérés au cours du trimestre écoulé pour les titres dont la cession exige une déclaration de transfert inscrite sur les livres de la société, que pour ceux des titres qui peuvent se transmettre autrement, le droit est converti en une taxe annuelle liquidée trimestriellement sur le nombre des titres existants à la fin de chaque trimestre, suivant des règles d'évaluation fixées par la loi. S'il a été trop perçu lors d'une échéance trimestrielle, faut-il admettre que la créance née de ce fait au profit d'une société contre le Trésor se compense légalement avec les sommes dont elle devient débitrice aux échéances trimestrielles suivantes à raison du même impôt, autrement dit que les droits acquittés indûment doivent s'imposer sur les droits exigibles ultérieurement? La question, on le voit, se pose dans les mêmes termes qu'à propos de la taxe d'abonnement au timbre. Elle fut soumise au tribunal

de la Seine dans des instances ouvertes entre l'Administration de l'Enregistrement et la Compagnie des chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée d'une part, la Compagnie parisienne du gaz d'autre part. Dans deux jugements du 30 juin 1899 (*Pand. fr. pér.* 1906. 6. 31; *Rev. Enreg.*, n° 2198), le Tribunal n'admit pas la compensation légale dont se prévalaient les sociétés en cause pour échapper au moyen tiré de la prescription de l'action en restitution, décidant que les droits versés depuis plus de deux ans, sans avoir fait l'objet d'action en restitution, étaient définitivement acquis au Trésor par application de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII. Ecartant ici la théorie qu'il avait acceptée en 1893 pour la taxe d'abonnement au timbre, le Tribunal estima que les droits afférents à chaque trimestre constituent une dette distincte, sans aucun lien avec les perceptions afférentes à d'autres trimestres, qu'aucune imputation n'est dès lors possible d'un trimestre sur un autre; le jugement ajoutait d'ailleurs que la dette de l'Administration née de l'indue perception n'était ni liquide ni exigible, à défaut de reconnaissance amiable émanée de la Régie et de demande en restitution formée dans le délai légal. La Chambre civile, par l'arrêt du 6 mars 1906, (*Pand. fr. pér.* 1906. 6. 31) rejeta le pourvoi formé par la Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée. Ce fut le premier arrêt de la Cour de cassation relatif à la théorie des compensations successives. Il est à remarquer toutefois que la Cour s'est gardée de suivre la Régie sur un terrain où le mémoire de la Direction générale cherchait à l'entraîner; les considérations que celle-ci avait fait valoir, basées sur les règles du droit public, ne tendaient à rien moins qu'à obtenir un arrêt de principe, qui eût permis à l'Administration d'avoir à l'avenir des armes contre la théorie admise par le Tribunal de la Seine en 1893 et 1901 à propos du timbre d'abonnement. L'arrêt de la Chambre civile laisse complètement de côté les arguments d'ordre général invoqués par la Direction pour s'en tenir au cas spécial qui lui était soumis; il écarte la théorie des compensations successives à propos des droits de transmission en se fondant sur les motifs mêmes qui avaient dicté le jugement attaqué. Il semble, du reste, qu'il ait fait en cela une saine application des principes

que nous rappelions *supra*. Puisque le droit de transmission, en ce qui concerne les titres assujettis au droit de transfert, est liquidé trimestriellement sur les transferts et conversions opérées au cours du trimestre écoulé, et la taxe annuelle, pour les autres titres, sur le nombre des titres existants au dernier jour de chaque trimestre, on peut dire que les droits sont exigibles lors de chaque période sur des faits juridiques distincts, les mutations réelles ou présumées survenues au cours du trimestre écoulé, et l'on sait que la jurisprudence n'admet pas l'imputation des droits indûment payés à l'occasion d'un acte sur les droits exigibles des mêmes redevables à raison d'un autre acte.

L'arrêt récent de la Cour de cassation ne préjuge aucunement la solution qu'elle donnerait à la même question quant au timbre d'abonnement. Il s'agit, en effet, de savoir si toutes les échéances du droit de timbre d'abonnement ne forment, comme l'a jugé le Tribunal de la Seine, que les éléments fractionnés d'une dette unique, ou si chaque échéance constitue une dette distincte. En doctrine, les avis sont divergents : dans un très intéressant article, M. Guillemin s'est prononcé pour la seconde manière de voir (*Rev. Enreg.*, n° 2118), tandis que la première est enseignée par M. Wahl (*Traité de dr. fisc.*, t. III, n° 364). La question est fort délicate; nous inclinons à nous ranger à l'avis de M. Wahl; si le législateur, dans l'intérêt des sociétés, pour ne pas les contraindre à des sacrifices considérables dès leur constitution, alors qu'elles ont besoin de tous leurs capitaux, les a autorisées à contracter un abonnement, c'est en vue de leur permettre de fractionner le paiement d'une dette réellement unique, puisque c'est une dette née du fait de la création des titres. Donc, rien ne s'oppose à l'imputation des droits payés en trop à une échéance sur les droits exigibles lors d'une échéance postérieure. Du reste, à propos d'une autre question, la Cour de cassation a dit justement que l'abonnement au timbre « constitue un mode de paiement par annuités équivalent au paiement intégral au comptant » (*Circ.* 28 juillet 1875. *D. P.* 75. 1. 425-426). Il est vrai qu'on pourrait trouver dans le même arrêt des expressions qui semblent défavorables à notre manière de voir : ainsi la Cour dit « que les annuités dues, nécessairement variables dans leur *quantum*, for-

ment des créances distinctes dont chacune représente un capital particulier ». Mais, pour comprendre la véritable portée de ce passage de l'arrêt, il faut noter que la Cour ne donne cet argument que pour écarter l'assimilation des annuités de l'impôt sur le timbre aux dettes d'intérêts, d'arrérages visées par l'art. 2277 C. civ., et proscrire la déchéance quinquennale qu'on faisait valoir contre le Trésor en s'appuyant sur le texte. Il est certain que cette assimilation avait été faite à tort par l'auteur du pourvoi, qu'il s'agit bien ici d'une dette de capital payable par annuités, ce qui ne l'empêche pas d'être une dette unique. Aussi ne paraît-il nullement démontré que, si la Cour de cassation était saisie, au sujet du droit de timbre, de la question des compensations successives, elle n'accepterait pas cette manière de voir.

La même difficulté est susceptible de naître en ce qui concerne l'impôt sur le revenu dont les sociétés doivent périodiquement verser le montant dans les caisses de l'Etat. Il y a toutefois une particularité à signaler : d'après le décret du 6 déc. 1872 (art. 1-2^o), lors de chaque échéance trimestrielle, il n'est fait qu'une liquidation provisoire; la liquidation définitive n'intervient, chaque année, qu'après la clôture des écritures relatives à l'exercice écoulé. Le Receveur, au vu des documents produits par la société, recherche quel a été le dividende réellement distribué au cours de l'exercice, et fixe en conséquence la taxe exigible. Il impose immédiatement à la société un versement complémentaire, s'il apparaît qu'il y a eu insuffisance de perception dans l'ensemble des versements trimestriels. Si, au contraire, la société se trouve avoir trop payé, deux hypothèses doivent être envisagées : si la société est arrivée à son terme ou si elle cesse de donner des revenus, elle est en droit d'exiger la restitution des sommes payées indûment et son action à cet effet est prescriptible par 5 ans à dater du jour des perceptions indues, du moins dans le système organisé par l'art. 21, al. 5 de la loi du 26 juillet 1893; si la société poursuit ses opérations et distribue encore des dividendes, les sommes perçues indûment ne sont pas restituées, elles sont imputées sur les taxes exigibles pour l'exercice courant. C'est là une véritable compensation

légale autorisée par le décret réglementaire, mais il n'est possible de l'admettre que dans le cas textuellement prévu, or le décret suppose que l'excès de perception résultant des liquidations provisoires est rectifié lors de la liquidation définitive, de laquelle il résulte que la société est créancière d'une avance. En dehors de cette hypothèse, alors même que, par suite d'une irrégularité de liquidation, il se serait produit un excès de perception, un obstacle juridique semblerait devoir s'opposer à l'imputation des sommes indûment versées sur les taxes dues pour les exercices suivants; c'est qu'il ne s'agit pas, comme en matière de droit de timbre, d'un impôt unique à payer par échéances fractionnées; la cause qui donne naissance à la taxe sur le revenu, c'est le fait de la distribution de revenus aux actionnaires et aux obligataires; l'impôt exigible est liquidé définitivement après la clôture de chaque exercice, de sorte que la taxe exigible pour l'exercice suivant a pour cause un fait nouveau, distinct. Les principes s'opposent donc à la compensation légale, sauf dans l'hypothèse réglée expressément par les textes, entre la créance de restitution que peut avoir une société pour des droits indûment payés au cours d'un exercice ou la dette des droits afférents aux exercices suivants. L'Administration n'a cependant point appliqué ces principes avec toute leur rigueur dans une solution du 23 octobre 1880 (*J. Enreg.*, n° 22.043), mais rien ne démontre qu'elle persévérera dans cette attitude favorable aux redevables.

II.

Une société, abonnée au timbre, qui n'a payé ni dividendes ni intérêts dans les deux dernières années, peut elle se prévaloir de la dispense de la taxe, conformément à l'art. 24 de la loi du 5 juin 1850, s'il est constaté qu'en fait elle a réalisé des bénéfices, à l'aide desquels elle a augmenté le fonds social par voie de constructions nouvelles, de transformations importantes dans les bâtiments qui en font partie? (Req. 21 fév. 1906; *Pand. fr. pér.*, 1906. 6. 29; D. P. 1906. 1. 225 et notre note; *Rev. Enreg.* n° 4,031; *J. Enreg.* n° 27,052; *Rép. pér.*, n° 11,147.)

L'arrêt cité s'est prononcé pour la non-application dans les circonstances indiquées de l'art. 24 de la loi du 5 juin 1850, par des motifs qui ne semblent point à l'abri d'objections

sérieuses. Posant en principe que toute répartition de dividendes, quel qu'en soit le mode, rend la taxe d'abonnement exigible et que tout fait impliquant l'appropriation aux actionnaires de bénéfices acquis a le caractère d'une répartition, alors même qu'il n'y aurait pas eu de versement direct entre leurs mains, la Chambre des requêtes décide que l'absorption totale des bénéfices réalisés par une société par des travaux qui ont augmenté le fonds social équivaut à un versement direct des bénéfices entre les mains des actionnaires, ce qui interdit à la société d'invoquer la non-distribution des bénéfices pour échapper à la taxe d'abonnement.

Or, cette solution nous semble en contradiction avec le texte de l'art. 24 de la loi du 5 juin 1850 qui exonère les sociétés de la taxe par le seul fait qu'il n'a pas été fait de répartition aux actionnaires. Il est vrai que cette dispense repose sur une présomption d'improductivité, mais néanmoins la loi subordonne la dispense à la constatation d'un simple fait matériel : la non-distribution de bénéfices, ce qui écarte toute difficulté et toute mesure inquisitoriale.

Nous reconnaissons volontiers qu'il n'est pas indispensable, pour rejeter la dispense, qu'il y ait eu versement direct entre les mains des actionnaires de tout ou partie des bénéfices réalisés, et qu'il suffit qu'il y ait eu attribution indirecte, par un procédé quelconque, de ces bénéfices aux associés (*Sic* : Civ. 22 nov. 1899. *Pand. fr. pér.* 1900. 6. 18; D. P. 1900. 1. 329 et Req. 24 juillet 1899. *Pand. fr. pér.* 1900. 6. 27; D. P. 1900. 1. 185). Mais encore faut-il qu'il y ait eu appropriation, au moins indirecte, aux actionnaires des bénéfices acquis, c'est-à-dire qu'une valeur soit passée du fonds social dans le patrimoine personnel des associés. Tel n'était pas le cas de l'espèce : les bénéfices avaient servi à élever des constructions, d'où accroissement du fonds social; mais il n'en résultait aucune appropriation au profit des actionnaires, pas plus qu'il n'y en a quand les bénéfices réalisés sont mis à la réserve, car, ainsi que l'a dit fort justement le tribunal de la Seine (jug. du 19 mai 1900), « des sommes mises à la réserve ne peuvent équivaloir à des sommes distribuées, la mise en réserve ne faisant pas passer ces sommes dans le patri-

moine direct des associées ». La situation est identique dans notre espèce.

Nous estimons donc que la Chambre des requêtes a méconnu le texte de l'art. 24 de la loi de 1850 en refusant de l'appliquer dans les circonstances rapportées. Cet arrêt ne concorde guère d'ailleurs avec l'arrêt de principe rendu par la Chambre civile le 13 juillet 1870 (D. P. 70. 1. 414) où il est dit « que cette disposition ne subordonne pas la dispense qu'elle prononce au profit des sociétés à la preuve à faire par les sociétés qu'elles n'ont produit aucun bénéfice et qu'elles sont restées infructueuses ». Il nous semble que l'interprétation littérale du texte justifie cette solution et que la Chambre des requêtes s'est départie, dans l'espèce, de ce principe si souvent proclamé à propos des lois fiscales.

La décision de la Chambre des requêtes serait exacte s'il s'agissait d'une société étrangère abonnée au timbre en France, parce que la dispense de la taxe est alors subordonnée à la condition de justifier que, pendant les deux dernières années, la société n'a pu payer ni dividendes ni intérêts (Décrets du 28 mars 1868, art. 1; du 25 janv. 1899, art. 1), d'où la Cour de cassation conclut que la société doit justifier de l'absence de bénéfices (Req. 5 mai 1875. D. P. 75. 1. 431); les textes ne permettent pas d'appliquer le même principe aux sociétés françaises.

III.

Les cessions de parts d'intérêts dans les sociétés en nom collectif ou civiles, opérées dans les formes civiles, tombent-elles sous l'application de l'art. 6 de la loi du 23 juin 1857 ou bien restent-elles sous l'empire de l'art. 69 § 2 n° 7 de la loi du 22 frimaire an VII? (Req. 27 avril 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 6. 44; *Rev. Enreg.* n° 4,113; *Rép. pér.* n° 11,180; *J. Enreg.*, n° 27,114.)

La Chambre des requêtes vient d'adopter sur cette question une opinion qui avait déjà prévalu devant la Chambre civile (arrêt du 4 fév. 1895. *Rev. Enreg.*, n° 894) et cet accord des deux chambres de la Cour de cassation aboutissant au rejet des prétentions de la Régie va probablement mettre un terme en pratique à la difficulté. Elle n'en est pas moins intéressante à rap-

pelel, surtout pour montrer les conséquences, sans doute inattendues, auxquelles conduira peut-être le système qui semble devoir servir de règle à l'avenir aux agents du Trésor.

On sait que la loi du 22 frimaire an VII frappait d'un droit de 0.50 0/0, qui s'est trouvé augmenté de deux décimes et demi par des lois postérieures, « les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières » des compagnies et sociétés d'actionnaires (texte cité *supra*) et qu'après une controverse célèbre, un arrêt des chambres réunies du 29 déc. 1868 (D. P. 69. 1. 73.) a jugé que ce texte était applicable même aux cessions de parts d'intérêts dans une société en nom collectif. Plus tard, et pour des motifs qui ont été exposés dans cette *Revue* (année 1896, p. 699 et s.), des changements législatifs sont survenus : l'art. 14 de la loi du 5 juin 1850 frappa d'un droit de timbre proportionnel à l'émission les titres et certificats d'action des sociétés, et l'art. 15 exempta les cessions de ces valeurs de tout droit et de toute formalité d'enregistrement. L'exonération des transmissions entre vifs de ces titres fut d'ailleurs de courte durée, car la loi du 23 juin 1857 (art. 6) les assujettissait de nouveau à une taxe d'enregistrement de 0.20 0/0 de la valeur négociée, taxe indépendante du droit de timbre perçu lors de la création des titres ; elle fut portée à 0.50 0/0, *sans addition de décimes*, par l'art. 3 de la loi du 29 juin 1872. Ce droit est perçu par l'intermédiaire des sociétés elles-mêmes lors de la déclaration de transfert au siège social, exigible par suite lors de la réalisation des cessions, mais il en est autrement pour les titres au porteur et ceux dont la transmission peut s'opérer sans inscription du transfert sur les registres de la société, qui ne se prêtent point à ce procédé de perception ; aussi le droit de transfert est-il converti en une taxe annuelle, laquelle est aujourd'hui de 0.20 0/0, sans décimes, du capital des actions évalué suivant les prescriptions indiquées par le texte de l'art. 6 de la loi de 1857.

Que ce nouveau régime ait remplacé celui de la loi de l'an VII pour les cessions de titres « négociables », ce n'est pas douteux, mais l'Administration a toujours soutenu que la loi de 1857 est étrangère aux cessions de parts d'intérêts dans les sociétés de personnes, lesquelles s'opèrent d'ordinaire dans les formes civiles,

c'est-à-dire par acte notarié ou sous seing privé, suivi d'une signification du transport au siège social, conformément à l'art. 1690 C. civ. Dans l'opinion de la Régie, c'est la législation antérieure qui reste applicable en pareil cas, de sorte que le droit à percevoir doit être non de 0 50 0/0 *sans décimes*, mais de 0 50 0/0 *plus les décimes*, impôt exigible lors de l'enregistrement de l'acte de cession. Cette thèse nous a paru plausible et il nous suffit de nous référer à cet égard aux développements précédemment donnés dans cette *Revue* (*loco sup. cit.*)

Quoi qu'il en soit, la prétention de l'Administration qui avait succombé devant la Chambre civile en 1895 (arrêt cité *suprà*), vient d'avoir le même sort devant la Chambre des requêtes en 1906 (arrêt cité *suprà*) par suite du rejet de pourvoi formé par la Direction générale contre un jugement du Tribunal de la Seine du 12 févr. 1904, lui-même contraire aux conclusions de la Régie. (*Rev. Enr.*, n° 3694; *Rép. pér.*, n° 10 778). Au surplus, d'autres jugements ont été rendus dans le même sens par divers tribunaux (Douai, 22 avril 1896; Seine, 4 avril 1903. *Pand. fr. pér.* 1904. 6. 26; Lille, 9 juin 1905 et 19 janv. 1906. *Rev. Enr.*, nos 1258 et 3339; *Rép. pér.*, nos 11 042 et 11 340.) Ainsi, d'après la Cour de cassation, l'art. 6 de la loi du 23 juillet 1857 a une portée absolument générale et trouve son application même quand la cession de parts sociales s'opère et ne peut s'opérer que dans les formes civiles.

Nous ne voulons pas revenir sur le fond de la question, les considérants de l'arrêt récent de la Chambre des requêtes ne faisant que reproduire à peu près textuellement les motifs de l'arrêt de la Chambre civile de 1895, comme l'avaient déjà fait les jugements conformes des tribunaux. Il nous suffit donc de renvoyer à la critique que nous avons tenté de diriger contre la théorie qui a prévalu en jurisprudence. Mais une observation se dégage de l'examen de l'arrêt de 1906, c'est que la Chambre des requêtes va plus loin encore que ne le faisait la Chambre civile en 1895; elle étend davantage le cercle d'action de la loi de 1857. Dans l'espèce, au sujet de laquelle est intervenu l'arrêt de la Chambre civile, il s'agissait d'une société civile dont le capital avait été divisé en actions; il y

avait donc eu délivrance aux associés de titres *individuels*, dont la cession ne pouvait être effectuée « qu'au moyen de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690, C. civ. », c'est-à-dire dans les formes civiles. On pouvait, à la rigueur, en s'appuyant sur la lettre de l'art. 6 de la loi de 1857, soutenir que ce texte était applicable puisqu'il y avait cession de *titres*; si cette manière de voir n'était pas sans soulever de graves objections, elle pouvait se recommander du principe d'interprétation littérale de la loi fiscale, si souvent proclamé. Mais dans l'espèce soumise au Tribunal de la Seine et ensuite à la Chambre des requêtes, la situation était différente : non seulement, les cessions de parts d'intérêts avaient été réalisées dans les formes civiles, par acte notarié, mais elles avaient été consenties par des associés en nom, au profit desquels aucun titre particulier, individuel, n'avait été créé, comme il arrive fréquemment dans ce genre de sociétés où il n'est pas rare que le seul titre des associés réside dans l'acte constitutif de la société. Malgré cela, la Chambre des requêtes n'a pas reculé devant l'application à ces cessions de l'art. 6 de la loi de 1857, bien que ce texte ne vise que « les cessions de titres ou promesses d'actions ». Il semble que c'est oublier le fameux principe d'interprétation littérale; comment qualifier de cession de titres une cession de parts d'intérêts faite par un associé qui ne possède pas de titre individuel? Donc, la lettre même de la loi de 1857 répugne à l'extension à ce cas de la disposition qu'elle édicte. Aussi, M. Wahl (*Traité*, I, n° 322, p. 295), bien qu'il admette l'application de la loi de 1857 aux cessions de titres « transmissibles exclusivement par voie de cession civile », comme l'a décidé l'arrêt du 4 février 1895, répugne-t-il à étendre la portée de cette loi au cas de cession de parts d'intérêts par un associé qui n'a pas de titre personnel. Nous n'ignorons pas que ce n'est point le seul exemple à fournir d'hypothèses où la Cour suprême abandonne la règle d'interprétation littérale dont elle se prévaut dans d'autres cas, et l'arrêt des Chambres réunies de 1868 (cité *suprà*) avait déjà, dans la matière, fait singulièrement échec au principe.

Puisque nous éveillons le souvenir de l'arrêt de 1868, il est bon de constater en passant que la théorie qui se dégage des

arrêts de 1895 et 1906, de ce dernier surtout, n'est pas en harmonie avec la jurisprudence de 1868, car l'arrêt des Chambres réunies, statuant à propos de cessions de parts d'intérêts opérées postérieurement à la mise en vigueur de la loi de 1857, tout en écartant l'application du tarif normal des mutations mobilières (2 0/0), jugeait que ces cessions tombaient sous le coup de l'art. 69, § 2, n° 6 de la loi de l'an VII (droit de 0,50 0/0 avec décimes) sans faire intervenir le moins du monde la loi de 1857, tandis qu'aujourd'hui la Cour de cassation considère le texte précité de la loi de frimaire comme abrogé *in parte quâ* par l'art. 6 de la loi de 1857. En fait, étant donné le système qui a prévalu, cette disposition de la loi organique se trouve aujourd'hui inefficace au cas de cession de parts sociales, car de deux choses l'une : ou la société forme une personne morale, et quel que soit le mode de transmission des parts, c'est la loi de 1857 qu'il faudra appliquer ; ou la société ne jouit pas de la personnalité civile (hypothèse rare, vu le système accepté en jurisprudence au sujet des sociétés civiles), et alors la cession de parts ayant pour objet le droit indivis du cédant dans le fonds social, c'est le droit de transmission ordinaire de meubles ou d'immeubles, suivant la nature de ce fonds, qui sera exigible.

Certains annotateurs de l'arrêt de 1906, tout en critiquant sa solution, se consolent aisément, parce que, disent-ils, cette jurisprudence est favorable aux contribuables, qui n'ont point à subir les décimes additionnels en cas de cession de parts sociales, quelle que soit la nature de ces parts, quel que soit le procédé de transmission. N'est-ce pas une illusion ? On peut concevoir des craintes sur les intentions de la Régie à cet égard, car elle a laissé entrevoir dans le mémoire produit devant la Cour de cassation en 1906, qu'en se plaçant au point de vue des intérêts du Trésor, la théorie déjà admise en 1895 n'est pas si désavantageuse pour la caisse de l'Etat qu'on ne pourrait le supposer de prime abord. Elle a même été plus loin, car elle a indiqué ce qui pourrait résulter à l'avenir de la thèse qui vient de triompher, et les idées qu'elle a manifestées sont loin d'être rassurantes pour les sociétés de personnes.

Tout d'abord, si l'on admet que les cessions de parts sociales

sont toujours soumises au régime de la loi de 1857, il ne faut pas croire que le droit applicable sera nécessairement celui de 0,50 0/0 sans décimes, exigible lors de la réalisation des cessions; il ne faut pas oublier que, d'après ladite loi, ce droit est converti en une taxe annuelle et obligatoire (aujourd'hui de 0,20 0/0), toutes les fois que la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la société. C'est précisément, comme le fait observer l'Administration, le cas des sociétés civiles ou en nom collectif qui n'ont pas émis de titres négociables; les parts dans ces sociétés ne peuvent être cédées que dans les formes civiles, par acte authentique ou sous seing privé; il est vrai que par application de l'art 1690 C. civ., la cession doit être signifiée à la société, mais il n'en reste pas moins qu'il n'y a pas de transfert inscrit sur les registres et que, dès lors, aux termes de la loi, c'est la taxe annuelle qui doit remplacer le droit de transfert. C'est, du reste, ce qu'a décidé la Cour de cassation à propos de titres nominatifs dont la transmission pouvait ou devait s'effectuer par voie de cession civile (arrêt du 4 déc. 1893, *Pand. fr. pér.*, 1894. 6. 21; D. P. 94. 1. 162; *Sir.*, 94. 1. 515 et note Wahl.; Naquet, *Traité*, II, n° 572). La Direction générale fait justement observer que l'application de la taxe annuelle procurerait à l'Etat un produit bien supérieur au droit de 0,50 0/0 exigé lors de chaque transmission, fût-il augmenté des décimes. Ce régime serait plus onéreux pour les redevables, parce qu'en fait les cessions de parts d'intérêts dans les sociétés de personnes ne sont pas fréquentes.

Telle est la première conséquence que la Régie tire de la théorie consacrée par la Cour de cassation. Nous l'avions indiquée, d'ailleurs, dans nos observations sur l'arrêt de 1895 (*Rev. crit.*, 1896, p. 616-617). Ce n'est pas cependant que l'Administration, si elle met son projet à exécution, ne soit exposée à rencontrer parfois de grosses difficultés, et même des obstacles insurmontables. La taxe annuelle s'acquitte, en effet, par trimestre et les sociétés doivent fournir périodiquement dans ce but un état des titres existants au dernier jour du trimestre pour que les agents du fisc puissent asseoir la taxe exigible sur le capital des titres évalué suivant les bases indiquées par l'art. 6 de la loi de

1857. Telle est la disposition réglementaire de l'art. 5 du décret du 17 juillet 1857. Qu'on puisse soumettre à ce régime les sociétés de personnes qui ont délivré des titres individuels aux associés, titres transmissibles d'après des procédés du droit commun, ce n'est pas impossible ; mais s'il s'agit de ces sociétés, fort nombreuses, où les associés ne possèdent aucun titre individuel constatant leur droit dans le fonds social, nous ne voyons plus comment on pourra accomplir les formalités exigées par l'art. 5 du décret, nous avons peine à saisir comment il sera possible d'établir la base de la taxe, puisqu'il n'y a pas de titres dont on puisse faire l'évaluation en capital. Cela démontre une fois de plus, pour le dire en passant, que les auteurs de la loi de 1857 et du décret qui l'a suivie ne songeaient nullement, en établissant le tarif des cessions, en réglementant l'application de l'impôt, aux sociétés qui n'avaient pas émis de titres négociables, et surtout à celles dont les adhérents ne recevaient aucun titre.

Mais voici une autre conséquence fort grave que la Direction générale déduit du principe accepté par la Cour de cassation, conséquence dont certaines sociétés pâtiraient grandement si jamais la Régie réussissait à la faire admettre. Si toutes les cessions de parts sociales tombent sous le coup de la loi de 1857, il en résulte, suivant l'Administration, que toutes les sociétés, même les sociétés en nom collectif ou civiles, se trouvent soumises *de plano* et d'une manière absolue à l'exercice du droit de communication de la part des agents de l'Administration. L'art. 7 de la loi du 21 juin 1875 permet, en effet, aux agents d'user de ce droit, pour s'assurer de l'exécution générale des lois sur le timbre et l'enregistrement, dans tous les établissements des sociétés assujetties aux vérifications de l'Administration. D'autre part, il résulte de l'art. 9 du décret du 17 juillet 1857 que le droit de communication existe au siège de toutes les sociétés auxquelles s'applique le régime de la loi de 1857. S'il en était ainsi, on comprend quelle perturbation ces procédés apporteraient dans la vie de nombre de sociétés qui jusqu'alors avaient le privilège de voir leurs livres et documents intérieurs échapper aux investigations des agents du fisc. Ajoutons, du reste, que cette prétention de la Régie, si jamais elle se produisait, ne

serait pas sans soulever de graves objections, surtout s'il s'agissait de sociétés n'ayant pas délivré de titres individuels, car le texte de l'art. 9 du décret ne parle que de la communication des registres à souche, des registres de transfert et conversions des titres, des pièces et documents relatifs aux dits transferts et conversions, or ces documents n'existent pas au siège social des sociétés dont nous parlons.

IV.

A quel moment s'opère la translation de propriété d'un immeuble dont il est fait apport à une société, alors qu'il est stipulé dans l'acte constitutif que la société est constituée pour une durée limitée, devant prendre cours à une date postérieure? Au cas de décès de l'auteur de l'apport antérieurement à cette date, le droit de mutation par décès doit-il être liquidé sur la valeur de l'immeuble apporté, évalué d'après son revenu annuel capitalisé, ou y a-t-il lieu de considérer ce bien comme sorti du patrimoine du défunt avant son décès et de ne frapper de l'impôt que sa part sociale, envisagée comme une valeur purement mobilière, d'après la déclaration estimative des héritiers? (Civ. 7 mai 1906; *Rev. Enreg.*, n° 4,112; *Pand. fr. pér.*, 1906. 6. 38; *Sir.*, 1907. 1. 103; *D. P.* 1906. 1. 495; *J. Enreg.*, n° 27,115; *Rép. pér.*, n° 11,181.)

Il est certain que la personnalité civile ne peut être reconnue à une société qu'à partir du jour où celle-ci a commencé à exister. Or, les parties contractantes sont libres de fixer com me bon leur semble, lors de la constitution d'une société, à quelle époque commencera la société qu'ils établissent entre eux (art. 1843, C. civ.); il leur est loisible, par exemple, de reporter la naissance de la société à une date postérieure à celle de l'acte constitutif. Aucune difficulté ne se présentera sur ce point, si le pacte social s'exprime à cet égard en termes clairs et formels; dans le cas contraire, il y a lieu de rechercher, à l'aide des circonstances de l'espèce, quelle a pu être la volonté des contractants. En tout cas, s'il résulte des termes de l'acte constitutif ou des circonstances que la société ne doit commencer qu'à une époque ultérieure, il est manifeste que le pacte social n'a créé entre les parties qu'un lien contractuel, un rapport d'obligations, mais que la propriété des apports, s'agit-il de corps certains, ne pourra se transmettre qu'à la date où naîtra la personne morale résultant de l'état de

arrêts de 1895 et 1906, de ce dernier surtout, n'est pas en harmonie avec la jurisprudence de 1868, car l'arrêt des Chambres réunies, statuant à propos de cessions de parts d'intérêts opérées postérieurement à la mise en vigueur de la loi de 1857, tout en écartant l'application du tarif normal des mutations mobilières (2 0/0), jugeait que ces cessions tombaient sous le coup de l'art. 69, § 2, n° 6 de la loi de l'an VII (droit de 0,50 0/0 avec décimes) sans faire intervenir le moins du monde la loi de 1857, tandis qu'aujourd'hui la Cour de cassation considère le texte précité de la loi de frimaire comme abrogé *in parte quâ* par l'art. 6 de la loi de 1857. En fait, étant donné le système qui a prévalu, cette disposition de la loi organique se trouve aujourd'hui inefficace au cas de cession de parts sociales, car de deux choses l'une : ou la société forme une personne morale, et quel que soit le mode de transmission des parts, c'est la loi de 1857 qu'il faudra appliquer ; ou la société ne jouit pas de la personnalité civile (hypothèse rare, vu le système accepté en jurisprudence au sujet des sociétés civiles), et alors la cession de parts ayant pour objet le droit indivis du cédant dans le fonds social, c'est le droit de transmission ordinaire de meubles ou d'immeubles, suivant la nature de ce fonds, qui sera exigible.

Certains annotateurs de l'arrêt de 1906, tout en critiquant sa solution, se consolent aisément, parce que, disent-ils, cette jurisprudence est favorable aux contribuables, qui n'ont point à subir les décimes additionnels en cas de cession de parts sociales, quelle que soit la nature de ces parts, quel que soit le procédé de transmission. N'est-ce pas une illusion ? On peut concevoir des craintes sur les intentions de la Régie à cet égard, car elle a laissé entrevoir dans le mémoire produit devant la Cour de cassation en 1906, qu'en se plaçant au point de vue des intérêts du Trésor, la théorie déjà admise en 1895 n'est pas si désavantageuse pour la caisse de l'Etat qu'on ne pourrait le supposer de prime abord. Elle a même été plus loin, car elle a indiqué ce qui pourrait résulter à l'avenir de la thèse qui vient de triompher, et les idées qu'elle a manifestées sont loin d'être rassurantes pour les sociétés de personnes.

Tout d'abord, si l'on admet que les cessions de parts sociales

sont toujours soumises au régime de la loi de 1857, il ne faut pas croire que le droit applicable sera nécessairement celui de 0,50 0/0 sans décimes, exigible lors de la réalisation des cessions; il ne faut pas oublier que, d'après ladite loi, ce droit est converti en une taxe annuelle et obligatoire (aujourd'hui de 0,20 0/0), toutes les fois que la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la société. C'est précisément, comme le fait observer l'Administration, le cas des sociétés civiles ou en nom collectif qui n'ont pas émis de titres négociables; les parts dans ces sociétés ne peuvent être cédées que dans les formes civiles, par acte authentique ou sous seing privé; il est vrai que par application de l'art 1690 C. civ., la cession doit être signifiée à la société, mais il n'en reste pas moins qu'il n'y a pas de transfert inscrit sur les registres et que, dès lors, aux termes de la loi, c'est la taxe annuelle qui doit remplacer le droit de transfert. C'est, du reste, ce qu'a décidé la Cour de cassation à propos de titres nominatifs dont la transmission pouvait ou devait s'effectuer par voie de cession civile (arrêt du 4 déc. 1893, *Pand. fr. pér.*, 1894. 6. 21; D. P. 94. 1. 162; Sir., 94. 1. 515 et note Wahl.; Naquet, *Traité*, II, n° 572). La Direction générale fait justement observer que l'application de la taxe annuelle procurerait à l'Etat un produit bien supérieur au droit de 0,50 0/0 exigé lors de chaque transmission, fût-il augmenté des décimes. Ce régime serait plus onéreux pour les redevables, parce qu'en fait les cessions de parts d'intérêts dans les sociétés de personnes ne sont pas fréquentes.

Telle est la première conséquence que la Régie tire de la théorie consacrée par la Cour de cassation. Nous l'avions indiquée, d'ailleurs, dans nos observations sur l'arrêt de 1895 (*Rev. crit.*, 1896, p. 616-617). Ce n'est pas cependant que l'Administration, si elle met son projet à exécution, ne soit exposée à rencontrer parfois de grosses difficultés, et même des obstacles insurmontables. La taxe annuelle s'acquitte, en effet, par trimestre et les sociétés doivent fournir périodiquement dans ce but un état des titres existants au dernier jour du trimestre pour que les agents du fisc puissent asseoir la taxe exigible sur le capital des titres évalué suivant les bases indiquées par l'art. 6 de la loi de

1857. Telle est la disposition réglementaire de l'art. 5 du décret du 17 juillet 1857. Qu'on puisse soumettre à ce régime les sociétés de personnes qui ont délivré des titres individuels aux associés, titres transmissibles d'après des procédés du droit commun, ce n'est pas impossible ; mais s'il s'agit de ces sociétés, fort nombreuses, où les associés ne possèdent aucun titre individuel constatant leur droit dans le fonds social, nous ne voyons plus comment on pourra accomplir les formalités exigées par l'art. 5 du décret, nous avons peine à saisir comment il sera possible d'établir la base de la taxe, puisqu'il n'y a pas de titres dont on puisse faire l'évaluation en capital. Cela démontre une fois de plus, pour le dire en passant, que les auteurs de la loi de 1857 et du décret qui l'a suivie ne songeaient nullement, en établissant le tarif des cessions, en réglementant l'application de l'impôt, aux sociétés qui n'avaient pas émis de titres négociables, et surtout à celles dont les adhérents ne recevaient aucun titre.

Mais voici une autre conséquence fort grave que la Direction générale déduit du principe accepté par la Cour de cassation, conséquence dont certaines sociétés pâtiraient grandement si jamais la Régie réussissait à la faire admettre. Si toutes les cessions de parts sociales tombent sous le coup de la loi de 1857, il en résulte, suivant l'Administration, que toutes les sociétés, même les sociétés en nom collectif ou civiles, se trouvent soumises *de plano* et d'une manière absolue à l'exercice du droit de communication de la part des agents de l'Administration. L'art. 7 de la loi du 21 juin 1875 permet, en effet, aux agents d'user de ce droit, pour s'assurer de l'exécution générale des lois sur le timbre et l'enregistrement, dans tous les établissements des sociétés assujetties aux vérifications de l'Administration. D'autre part, il résulte de l'art. 9 du décret du 17 juillet 1857 que le droit de communication existe au siège de toutes les sociétés auxquelles s'applique le régime de la loi de 1857. S'il en était ainsi, on comprend quelle perturbation ces procédés apporteraient dans la vie de nombre de sociétés qui jusqu'alors avaient le privilège de voir leurs livres et documents intérieurs échapper aux investigations des agents du fisc. Ajoutons, du reste, que cette prétention de la Régie, si jamais elle se produisait, ne

serait pas sans soulever de graves objections, surtout s'il s'agissait de sociétés n'ayant pas délivré de titres individuels, car le texte de l'art. 9 du décret ne parle que de la communication des registres à souche, des registres de transfert et conversions des titres, des pièces et documents relatifs aux dits transferts et conversions, or ces documents n'existent pas au siège social des sociétés dont nous parlons.

IV.

A quel moment s'opère la translation de propriété d'un immeuble dont il est fait apport à une société, alors qu'il est stipulé dans l'acte constitutif que la société est constituée pour une durée limitée, devant prendre cours à une date postérieure? Au cas de décès de l'auteur de l'apport antérieurement à cette date, le droit de mutation par décès doit-il être liquidé sur la valeur de l'immeuble apporté, évalué d'après son revenu annuel capitalisé, ou y a-t-il lieu de considérer ce bien comme sorti du patrimoine du défunt avant son décès et de ne frapper de l'impôt que sa part sociale, envisagée comme une valeur purement mobilière, d'après la déclaration estimative des héritiers? (Civ. 7 mai 1906; *Rev. Enreg.*, n° 4,112; *Pand. fr. pér.*, 1906. 6. 38; *Sir.*, 1907. 1. 103; *D. P.* 1906. 1. 495; *J. Enreg.*, n° 27,115; *Rép. pér.*, n° 11,181.)

Il est certain que la personnalité civile ne peut être reconnue à une société qu'à partir du jour où celle-ci a commencé à exister. Or, les parties contractantes sont libres de fixer comme bon leur semble, lors de la constitution d'une société, à quelle époque commencera la société qu'ils établissent entre eux (art. 1843, C. civ.); il leur est loisible, par exemple, de reporter la naissance de la société à une date postérieure à celle de l'acte constitutif. Aucune difficulté ne se présentera sur ce point, si le pacte social s'exprime à cet égard en termes clairs et formels; dans le cas contraire, il y a lieu de rechercher, à l'aide des circonstances de l'espèce, quelle a pu être la volonté des contractants. En tout cas, s'il résulte des termes de l'acte constitutif ou des circonstances que la société ne doit commencer qu'à une époque ultérieure, il est manifeste que le pacte social n'a créé entre les parties qu'un lien contractuel, un rapport d'obligations, mais que la propriété des apports, s'agit-il de corps certains, ne pourra se transmettre qu'à la date où naîtra la personne morale résultant de l'état de

société, toute transmission supposant de toute nécessité deux sujets : un aliénateur et un acquéreur. Jusque-là, chaque associé conservera la propriété et la jouissance des choses qu'il a promis de mettre dans la société; jusque-là aussi, les risques de la chose promise resteront à la charge de l'auteur de l'apport. Tels sont les principes indiscutables et des difficultés n'ont pu naître que dans les applications.

Voici précisément une espèce qui a donné lieu à des décisions opposées de la part des juges du fond et de la part de la Cour de cassation.

Il existait entre un père et deux de ses enfants une société en nom collectif pour l'exploitation d'une filature, société qui devait prendre fin le 31 décembre 1900. Le père avait donné à bail à la société pour la même durée un immeuble industriel. Par acte du 2 juin 1900, les mêmes parties auxquelles s'était adjoint un troisième fils, avaient formé une nouvelle société en nom collectif pour une durée de vingt ans devant prendre cours le 1^{er} janvier 1901; parmi les apports faits à la nouvelle société se trouvait la propriété de l'immeuble précédemment loué par le père à la société originaire. Sur ces entrefaites, le père, auteur de cet apport, vient à mourir le 14 septembre 1900, c'est-à-dire postérieurement à la constitution de la nouvelle société, mais avant la date où elle devait commencer ses opérations. Un litige s'éleva entre la Régie et les héritiers au sujet de la déclaration de succession. L'Administration, estimant que l'immeuble compris dans l'apport du défunt à la nouvelle société n'avait pas encore cessé d'être la propriété de celui-ci à son décès, prétendait que cet immeuble devait être imposé d'après son revenu annuel capitalisé, conformément à l'art. 15 n° 7 de la loi du 22 frim. an VII; de leur côté, les héritiers soutenaient que cet immeuble était devenu *hic et nunc* la propriété de la nouvelle société par le fait seul de l'acte constitutif, et qu'en conséquence, c'était la part sociale du *de cuius*, valeur mobilière, qui était seule passible des droits de mutation par décès, part dont la valeur imposable devait être déterminée par une déclaration estimative des héritiers, d'après l'art. 14 n° 8 de la même loi.

Le Tribunal de Lille, par un jugement du 27 décembre 1902

(*Pand. fr. pér.*, 1906. 6. 38, *Rev. Enreg.* n° 3264), donna raison aux héritiers, se fondant sur ce qu'aujourd'hui la propriété d'un corps certain se transmet par le seul effet des conventions (art. 711 et 1138 C. civ.), quelle que soit la nature du contrat translatif, et que l'accord des volontés s'étant produit à la date même de l'acte constitutif de la société, il s'était opéré immédiatement une translation de propriété au profit de cette dernière. Répondant à l'argument de la Régie, d'après laquelle la nouvelle société, ne devant commencer à exister que le 1^{er} janvier 1901, n'avait pu acquérir aucun droit avant sa naissance, le jugement disait que le point de départ de l'existence de la société ne devait pas être confondu avec le terme fixé pour le commencement de ses opérations.

La thèse admise par le tribunal était des plus contestables, et effectivement, sur le pourvoi de la Régie, l'arrêt de la Chambre civile du 7 mai 1906 cassait le jugement entrepris, affirmant avec raison que le principe posé par l'art. 1138 cesse d'être applicable lorsque le contrat fixe à une date ultérieure la mutation de propriété, et montrant que, dans l'espèce, il en était ainsi, puisque l'acte du 2 juin fixait la durée de la société nouvelle à vingt années « qui prendront cours le 1^{er} janvier 1901 pour finir le 31 décembre 1920 ». Il résultait à l'évidence de là que la société nouvelle ne devait commencer à exister que le 1^{er} janvier 1901, c'est-à-dire immédiatement après l'instant où l'ancienne société aurait pris fin, et l'Administration avait corroboré cette manière de voir en faisant observer que les membres de l'ancienne société ayant apporté à la nouvelle leurs droits respectifs dans les immeubles et le matériel acquis par la société qui allait prendre fin, le transport de ces biens ne pouvait s'opérer qu'à la dissolution de cette dernière. La Chambre civile déduisait de cette interprétation de la volonté des contractants que la transmission par décès avait pour objet non la part sociale du défunt dans une société qui n'existait pas encore, mais la propriété de l'immeuble apporté dont il n'était pas dessaisi au jour de son décès. Le jugement attaqué fut donc cassé pour violation de l'art. 15 n° 7 de la loi de l'an VII. Cette décision nous semble absolument plausible; elle est conforme à l'intention vraisem-

blable qu'avaient eu les parties dans l'espèce, et n'est nullement en contradiction avec les principes du droit civil.

Certains annotateurs (1) l'ont cependant critiquée par des motifs qui ne semblent pas décisifs. On a dit, par exemple, que les parties avaient entendu se lier irrévocablement dès le jour du contrat et que le terme indiqué dans l'acte n'avait pas plus d'influence sur la transmission de la propriété des apports que n'en a, dans une vente ordinaire, l'indication d'une date ultérieure pour l'entrée en jouissance de l'acquéreur. « La promesse d'apport, affirme-t-on, vaut société de même que la promesse de vente vaut vente. »

Nous ne nions pas, on l'a vu, que l'acte constitutif ait créé entre les contractants un lien juridique et qu'il y ait eu une promesse actuelle d'apport. Mais cela ne résout pas la question de translation de propriété. On a comparé l'apport en société à une promesse de vente, mais une semblable promesse, fût-elle accompagnée d'une promesse réciproque d'acheter, ne produit pas nécessairement un effet translatif immédiat. Elle vaut vente, mais la vente d'un corps certain n'est point toujours translatrice par elle-même et il en est ainsi de la promesse de vente. N'est-il pas loisible à celui qui vend ou qui promet de vendre de stipuler que le transfert de propriété ne s'opérera qu'ultérieurement, à une certaine date, à l'arrivée de tel événement (promesse de vente *in futurum*)? En pareil cas, bien qu'il y ait engagement immédiat, cependant la propriété du bien ne passera que plus tard sur la tête du stipulant. De même dans notre cas, la promesse d'apport lie son auteur, mais il ne s'ensuit nullement qu'il y ait eu dessaisissement instantané de la propriété de l'apport. Les circonstances de l'espèce démontrant que la nouvelle société ne devait prendre naissance qu'après l'expiration de l'ancienne, il y avait même un obstacle juridique au transfert de propriété dès l'acte constitutif, c'est que le néant ne peut acquérir. Or, la personnalité civile d'une société ne peut précéder sa naissance. C'est donc à tort qu'on compare cette situation à celle qui résulte

(1) V. not. observations à la suite de l'arrêt dans la *Rev. de l'Enreg.* (*Loco sup. cit.*)

d'une vente ou d'une promesse de vente avec terme stipulé pour la délivrance de la chose vendue.

V.

Si des parents d'un futur époux interviennent au contrat de mariage pour affecter hypothécairement des immeubles leur appartenant à la garantie de la restitution éventuelle par le mari aux parents de la future de la dot que ceux-ci ont constituée à leur fille, avec stipulation du droit de retour à leur profit pour le cas de prédécès de la donataire et de sa postérité, cette convention accessoire de garantie donne-t-elle ouverture, lors de l'enregistrement du contrat de mariage, à un droit particulier? (Civ., 23 oct. 1906. *P. nd.*, *fr. pér.*, 1907. 6. 15; *Rev. Enreg.*, n° 4227. D. P. 1907. 1. 81, et notre note. *J. Enreg.*, n° 27 201; *Rép. pér.* n° 11 291.)

D'après le système qui a prévalu en jurisprudence, l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi de frimaire qui frappe d'un droit de 0.50 0/0 « les cautionnements de sommes et objets mobiliers » s'applique même au cas de cautionnement réel et ce droit est exigible alors même que l'engagement personnel de la caution ou l'affectation hypothécaire donnée en garantie par un tiers se trouve constaté dans le même acte qui fait titre de l'obligation principale. On sait d'ailleurs qu'aux termes de l'article précité, le droit exigible sur la clause de cautionnement ne peut excéder celui qui est perçu sur l'obligation principale.

Or, il n'est pas rare que, dans un contrat de mariage, les parents du futur interviennent pour cautionner l'obligation qui peut lui incomber un jour de restituer la dot de sa femme, soit à celle-ci ou à ses héritiers, soit au tiers qui a constitué cette dot au profit de la future et qui a stipulé le droit de retour. La difficulté est née en pratique sur le point de savoir si, en pareil cas, la clause de cautionnement (personnel ou réel) peut donner ouverture à un droit particulier, indépendamment de celui qui est perçu sur les apports de la femme ou sur la constitution de dot émanant d'un tiers.

Après quelques hésitations, l'Administration s'est prononcée pour la perception du droit de 0.50 0/0 sur ladite clause de garantie, mais la jurisprudence des tribunaux est loin d'être unanime et nombre de jugements ont écarté l'exigibilité de tout droit parti

culier (V. jugements cités, D. P. *loc. sup. cit.* note). La Chambre civile de la Cour de cassation a été, enfin, saisie de la difficulté par un pourvoi de l'Administration contre un jugement du Tribunal de Bastia et l'a tranchée par un arrêt, favorable aux prétentions de la Régie, du 23 octobre 1906. Cette décision est intéressante à signaler, car elle est, à notre connaissance, la première par laquelle la Cour suprême ait manifesté son sentiment sur cette délicate question. Notons que, dans l'espèce, une affectation hypothécaire avait été consentie par les parents du futur mari pour garantir spécialement le retour conventionnel que s'étaient réservé les parents de la femme, en constituant une dot à celle-ci, pour le cas où ils survivraient à leur fille et à sa postérité.

Si la question a soulevé de si graves dissidences en pratique, cela tient à la particularité signalée déjà que le droit de cautionnement ne peut excéder le droit perçu sur la disposition que le cautionnement a pour objet. Or, ici, l'obligation garantie est l'obligation future de restitution qui incombera au mari, obligation qui a son origine dans la réception de la dot par le mari; mais précisément la loi fiscale exempte de tout droit particulier « la reconnaissance, de la part du futur, d'avoir reçu la dot apportée par la future » (art. 68, § 3, n° 1, Loi du 22 frim. an VII). Donc, ce qui fait titre de l'obligation garantie échappant à l'impôt, il semble conforme au texte de l'art. 69, § 2, n° 8 de déclarer que la clause de cautionnement doit bénéficier du même avantage.

Pour échapper à cet argument, la Régie prétend que la reconnaissance de dot par le futur ne jouit pas d'une véritable immunité. A ses yeux, elle n'est que l'un des éléments du contrat de constitution de dot; c'est précisément pour ce motif qu'elle n'est frappée d'aucun droit particulier, par application de la théorie des dispositions dépendantes : un contrat unique ne peut être frappé de droits multiples à raison des divers éléments qui le constituent, mais en établissant un impôt sur un contrat, la loi fiscale frappe en réalité chacun de ces éléments. Donc, la reconnaissance de dot qui fait titre contre le mari au profit du créancier de la restitution n'est pas vraiment exempte des droits, car

elle est atteinte par l'impôt qui est dû à raison de la constitution de dot, étant l'un des éléments nécessaires et corrélatifs de ce contrat.

Tel est le raisonnement que la Direction de l'Enregistrement faisait valoir devant la Chambre civile; elle a réussi à la convaincre, car notre arrêt ne fait que reproduire brièvement les développements contenus dans le mémoire de l'Administration. Nous avons dit dans la note indiquée *suprà* les motifs qui nous font concevoir des doutes sur la valeur de cette argumentation et sur l'exactitude en droit de la solution acceptée par la Cour suprême. Il nous suffira de les résumer en peu de mots ici.

Quand la femme se constitue en dot des biens personnels (ce n'était pas le cas de l'espèce), le contrat est parfait par le seul fait que la promesse d'apport émanée de la future est acceptée expressément ou implicitement par le futur. La reconnaissance par le futur d'avoir reçu la dot, loin d'être un élément nécessaire et corrélatif de la constitution de dot, est loin de se rencontrer toujours, en fait, dans les contrats de mariage, car la réalisation de l'apport, surtout si c'est un apport en numéraire, n'a lieu souvent qu'à une date ultérieure. Si cette reconnaissance est insérée dans le contrat de mariage, elle ne fait que constater l'exécution par la femme de son engagement; elle forme donc titre d'une opération juridique distincte de la constitution de dot. Il est par suite abusif de prétendre que cette reconnaissance se trouve atteinte par l'impôt exigible sur la constitution de dot. Si la loi fiscale exempte de droit particulier la reconnaissance de dot par le mari, ce n'est pas que cette reconnaissance soit nécessaire à la perfection du contrat dotal, c'est que, comme l'est la quittance du prix insérée dans un contrat de vente, cette reconnaissance a le caractère d'une disposition dépendante. Elle jouit donc vraiment d'une immunité dont doit bénéficier le cautionnement qui garantit l'obligation de restitution qui en découle.

Les mêmes motifs peuvent être invoqués pour réfuter l'argumentation de la Régie dans l'hypothèse où la dot a été constituée par un tiers. L'opération a, dans ce cas, un caractère complexe : dans les rapports du constituant avec la future, c'est une donation qui fait entrer les biens donnés dans le patrimoine de la femme,

à la charge explicite ou implicite que celle-ci les apportera à son mari pour subvenir aux charges du ménage; la donation est donc accompagnée ou suivie d'un apport par la future au futur, et c'est cet apport qui est vraiment la constitution de dot, acte à titre onéreux complètement distinct en réalité, sinon dans les apparences, de la donation *propter nuptias* faite par le constituant à la femme. Auquel de ces deux contrats se rattache la clause par laquelle un tiers cautionne l'obligation de restitution du mari? Une distinction est nécessaire. Si la caution n'est intervenue que pour garantir la restitution que le mari devra faire un jour à sa femme ou aux héritiers de celle-ci des valeurs dotales, évidemment le cautionnement est complètement étranger à la donation *propter nuptias* faite par le constituant à la femme, et il est tout à fait inadmissible d'y voir un élément corrélatif et nécessaire de cette libéralité; c'est une garantie qui se rattache exclusivement à l'obligation née de la réception de la dot par le mari, et comme la reconnaissance de celui-ci est exempte d'impôt, il en est de même du cautionnement. Mais il peut arriver que la clause de cautionnement se rattache à la donation même faite par le constituant, si, par exemple, comme dans l'espèce, la garantie hypothécaire fournie par un tiers a pour but d'assurer l'exécution d'une clause de retour stipulée au profit du donateur. Même dans cette hypothèse, et malgré le lien intime qui unit le cautionnement à la constitution de dot, il existait, au cas particulier, un motif juridique d'écarter la perception du droit de cautionnement, c'est que l'obligation garantie avait un caractère conditionnel, le retour étant subordonné à la survie des constituants à la femme dotée et à sa postérité; le cautionnement était par la force des choses affecté de la même modalité (art. 2013, C. civ.) Or, tant qu'une condition qui suspend un acte juridique ne s'est pas réalisée, on sait que cette circonstance s'oppose à la perception des droits dus sur l'acte conditionnel.

Le système que la Régie est parvenue à faire accepter par la Chambre civile conduit d'ailleurs à un résultat bizarre. Quand la clause de cautionnement garantit la restitution par le mari d'une dot constituée à la femme par un tiers, l'exigibilité du droit de cautionnement une fois admise, il ne peut y avoir de doute sur

la quotité de ce droit; c'est évidemment le tarif de 0.50 0/0 qui est applicable, puisque le droit dû sur la constitution de dot (droit de donation), est toujours supérieur à ce taux. Mais si c'est à l'occasion d'une dot constituée par la femme en biens ou deniers personnels qu'intervient ladite clause, comme le droit à percevoir sur les apports personnels des époux n'est que de 0.20 0/0, l'Administration concède que, par application de l'art. 69, § 2, n° 8, L. frim., le droit dû sur le cautionnement ne peut non plus dépasser ce taux. Il faut bien convenir que cette différence de traitement ne s'explique pas en raison, car, quelle que soit l'origine de la dot à restituer, l'obligation de la caution est la même, comme l'obligation garantie; pourquoi frapper la clause d'un impôt plus élevé dans un cas que dans l'autre?

VI.

Les obligations négociables, productives d'intérêts, remises par une société en paiement d'un apport à titre onéreux rentrent-elles dans la catégorie des titres assujettis à la taxe de 4 0/0 sur le revenu? (Req., 20 mars 1906. *Pand. fr. pér.*, 1906. 6. 32. *Sir.*, 1907. 1. 101; *Rev. Enreg.*, n° 4049; *J. Enreg.*, n° 27 073; *Rép. pér.*, n° 11 156.)

La loi du 29 juin 1872 frappe de la taxe sur le revenu « les arrérages et intérêts annuels des emprunts et obligations » des sociétés et autres personnes morales désignées dans le texte (art. 1-2°). D'après l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence et spécialement par la Cour de cassation, il faut entendre ici par emprunts toutes les opérations ou combinaisons financières au moyen desquelles les collectivités désignées se sont procuré les fonds dont elles pouvaient avoir besoin, à charge d'en rembourser le montant, sans qu'on ait à tenir compte de la forme dans laquelle l'emprunt a été réalisé, ni de la nature des titres remis aux créanciers. (V. not. Civ., 9 avril 1879. D. P. 79. 1. 289; 28 août 1882. D. P. 83. 1. 422-423; Req. 14 nov. 1882, *ibid.*; Civ., 29 oct. 1894 (3 arrêts). *Pand. fr. pér.*, 1894. 6. 33; D. P. 95. 1. 25; 9 mars 1896. *Pand. fr. pér.* 1896. 6. 44; D. P. 96. 1. 291; Chambres réunies, 21 mars 1900. D. P. 1901. 1. 522). Il résulte à l'évidence de cette jurisprudence qu'on ne

devrait pas frapper de l'impôt les intérêts d'un prix de vente, d'un marché payé par une société qui a fait l'acquisition soit d'immeubles, soit de marchandises, et la solution resterait la même, la société eût-elle changé de créancier par l'effet d'un paiement avec subrogation opéré dans les conditions indiquées par l'art. 1250-2°, C. civ. Les intérêts dus en pareil cas ne peuvent évidemment être considérés comme les intérêts d'un emprunt, et si même la société en empruntant des fonds pour payer le prix, a subrogé le prêteur dans les droits du créancier, comme la subrogation laisse à la dette son caractère primitif, les intérêts payés au subrogé sont toujours les intérêts d'un prix de vente.

Faut-il décider de même, dans le cas où une société a remis des titres d'obligations négociables soit à un vendeur en paiement d'un prix de vente ou de marché, soit à un associé qui a fait un apport à titre onéreux? La question s'est posée à diverses reprises devant la Cour de cassation qui s'est toujours prononcée pour l'application de la taxe aux intérêts des dites obligations. Ainsi a-t-il été décidé par l'arrêt cité de la Chambre civile du 9 avril 1879 en ce qui concerne des obligations ou bons émis par la ville de Paris en paiement du prix de rachat de concessions municipales (Conf. civ. 12 déc. 1877. D. P. 78. 1. 105; 3 avril 1878. D. P. 78. 1. 178), et plus tard dans la même affaire, à la suite d'un nouveau pourvoi, par un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 6 mars 1882 (D. P. 82. 1. 291). Cette jurisprudence vient encore de s'affirmer dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 mars 1906 (*Pand. fr. pér.* 1906. 6. 32) portant rejet d'un pourvoi formé contre un jugement du Tribunal de la Seine du 9 janvier 1904 (*Rev. Enreg.* n° 3570). Il avait été fait apport de divers immeubles à « la Société foncière de l'Indo-Chine » par la « Société du quartier de la citadelle d'Hanoï », apport rémunéré en partie par des actions, en partie par des obligations créées spécialement à cet effet, titres au porteur productifs d'intérêts à 5 0/0, amortissables en quarante ans par tirages au sort, ce qui donnait à l'apport, au moins pour partie, le caractère d'apport à titre onéreux; les privilèges et autres avantages résultant du contrat d'apport avaient été spécialement réservés au profit des porteurs d'obligations dans des

conditions indiquées par les statuts. Ces titres avaient été soumis au droit de timbre par abonnement et à la taxe de transmission, mais la société foncière de l'Indo-Chine se refusait à payer la taxe de 4 0/0 sur les intérêts des obligations remises en paiement de l'apport, ces obligations ne correspondant à aucune opération d'emprunt. Le Tribunal de la Seine fit droit aux conclusions contraires de la Régie par un jugement fortement motivé, dont voici l'analyse : d'une part, il constate que le texte de la loi de 1872 vise les intérêts et arrérages non seulement des emprunts, mais des obligations; or, cette dernière expression est caractéristique : « En employant dans une même phrase et successivement les mots emprunts et obligations, dit le jugement, le législateur a évidemment voulu ajouter quelque chose au premier de ces termes; l'expression générale « d'emprunt » aurait suffi à elle seule si le mot « obligation » avait dû se restreindre aux titres représentatifs d'un emprunt; la rédaction adoptée suppose nécessairement qu'il a visé à la fois le fait de l'emprunt sans conditions de forme, et la forme de l'obligation sans condition de cause; cette situation particulière faite aux obligations s'explique d'elle-même; en effet, quelle que soit la cause de leur émission, ces titres représentent une valeur spéciale qui a son crédit particulier et qui profite d'une circulation avantageuse aux intérêts du souscripteur; il importe de rappeler que c'est le porteur du titre qui doit, en définitive, supporter l'impôt, la société débitrice n'étant tenue que d'une simple avance. » Nous n'avons rien à ajouter à cette démonstration; il serait difficile d'exposer en termes plus nets que le législateur de 1872 a entendu le mot « obligations » dans le sens de titres cotés à la Bourse ou susceptibles de l'être, et que ce seul caractère suffit pour que les intérêts qu'elles produisent soient passibles de la taxe.

D'ailleurs, comme le fait encore observer le Tribunal, l'opération faite par la société, dans l'espèce, n'était qu'un moyen indirect de se procurer les fonds qui lui étaient nécessaires; au lieu d'émettre des obligations dans le public pour obtenir les sommes nécessaires au paiement de l'apport, et de remettre le produit de l'émission à l'apporteur, elle a délivré directement les titres créés à ce dernier qui les a acceptés, parce que, vu la

facilité de les négocier, il pouvait ou estimait pouvoir en tirer un parti immédiat; cette manière de procéder était évidemment sans influence sur la nature des obligations, qui, par leur seul caractère intrinsèque, tombaient sous le coup de la loi de 1872. La Chambre des requêtes s'est attachée spécialement à ce dernier point de vue : « Il importe peu, dit l'arrêt, que les obligations ainsi créées aient été remises directement à la société du quartier de la citadelle d'Hanoi; représentant une valeur spéciale qui a son crédit particulier et qui profite d'une circulation facile, avantageuse aux intérêts des souscripteurs, elles n'en ont pas moins procuré à la société exposante les fonds dont elle avait besoin. »

VII.

Lorsqu'une société opère le rachat de parts de fondateur qu'elle a émises, y a-t-il lieu de percevoir la taxe de 4 0/0 sur le revenu sur le prix du rachat, au moins dans la mesure de la différence entre la valeur originaire des titres rachetés et le prix payé pour le rachat? Y a-t-il lieu de distinguer entre le cas où les sommes ayant servi au rachat ont été prélevées sur les bénéfices sociaux et l'hypothèse où elles n'ont été obtenues que par l'émission d'actions nouvelles? (Civ. 19 novembre et 17 décembre 1906. *Pand. fr. pér.* 1907. 6. 6; D. P. 1907. 1. et notre note; *Rev. Enreg.*, nos 4246 et 4247; *J. Enreg.* nos 27,215 et 27,217; *Rép. pér.* nos 11,312 et 11,337.)

L'assimilation que la Cour de cassation établit entre les parts de fondateur et les actions l'a conduite à décider que le rachat par une société de parts de fondateurs, pour un prix supérieur à la valeur originaire des titres, doit être considérée comme une distribution de produits faite aux porteurs de parts, et donne ouverture à la taxe de 4 0/0 sur l'excédent du prix de rachat (*Sic* : *Req.*, 15 avril 1902. *Pand. fr. pér.*, 1903. 6. 6; D. P. 1903. 1. 441; 16 nov. 1904. *Pand. fr. pér.*, 1905. 6. 24; D. P. 1906. 1. 49). L'arrêt de la Chambre civile du 17 décembre 1906 n'est que la confirmation de cette jurisprudence. C'est, en effet, un principe depuis longtemps consacré que toute somme ou valeur tirée de la caisse sociale et versée dans les mains d'un actionnaire en sa qualité d'actionnaire, si elle ne constitue pas le simple remboursement de son apport, doit être frappée de l'impôt de 4 0/0, parce que l'associé retire par là un produit de son action,

or la loi du 29 juin 1872 atteint les produits des actions de toute nature. La même règle doit donc s'appliquer aux parts de fondateur, qu'on peut considérer comme des actions d'une nature particulière.

On a essayé sans doute d'établir une distinction assez subtile entre l'achat ou le rachat des titres : si une société rembourse des titres d'actions ou de parts *en vue de les annuler*, il y a rachat ; c'est un amortissement qui peut rendre exigible l'impôt sur le revenu dans la mesure indiquée plus haut ; mais si la société achète des titres aux porteurs *pour les garder disponibles dans son portefeuille* et les remettre au besoin en circulation, ce n'est plus un rachat, mais un achat ; le porteur fait-il un bénéfice, il n'y a pas plus de raison de frapper le bénéfice de la taxe que s'il l'avait réalisé en vendant ses titres à des tiers. Bien que cette distinction ait été admise par un jugement du Tribunal de Lyon du 27 juillet 1900 (*Rev. Enreg.*, n° 2487), elle ne semble pas devoir réussir devant la Cour de cassation, car l'arrêt du 17 décembre 1906 ne s'est pas arrêté à ce moyen que les redevables avaient fait valoir dans l'espèce.

L'arrêt du 19 novembre 1906 offre une particularité qui le rend plus particulièrement digne de remarque. Dans l'espèce, le rachat des parts de fondateurs avait été opéré non à l'aide des bénéfices réalisés par la société, mais grâce aux ressources procurées par l'émission d'actions nouvelles, et cette circonstance a conduit la Chambre civile à décider que le rachat ne pouvait rendre exigible l'impôt sur le revenu, bien que les porteurs de parts en eussent tiré un avantage, le prix du rachat étant supérieur à la valeur initiale des titres rachetés : « Attendu, dit l'arrêt, que si les termes généraux et absolus de la loi du 29 juin 1872 assujettissent à la taxe de 3 0/0, élevée à 4 0/0 par la loi du 26 décembre 1890, la distribution, sous quelque forme qu'elle ait lieu, de tous les produits et bénéfices réalisés par les sociétés, sans faire aucune distinction à raison soit de l'origine, soit de la nature de ces produits, le prix de rachat dans l'espèce ne saurait donner ouverture à la perception de l'impôt, *puisqu'il ne constitue pas un bénéfice réalisé par la société et distribué ensuite entre ses membres...* » Ainsi, la Chambre civile subordonne l'exigibilité

de la taxe à l'existence de bénéfices réalisés par la société : ce n'est qu'à cette condition qu'une opération, telle que le rachat des parts de fondateur, peut donner ouverture à l'impôt; procurât-elle un enrichissement personnel aux porteurs, comme les sommes qui leur ont été versées n'ont pas leur origine dans des bénéfices réalisés par la société, la loi de 1872 n'est pas applicable. Cette idée s'était déjà fait jour dans un arrêt antérieur de la même Chambre du 13 mai 1889 (*Pand. fr. pér.* 1889. 6. 33; D. P. 89. 1. 405), à propos d'une toute autre espèce : la Cour s'était refusée à admettre la perception de la taxe sur les remises qu'une Compagnie d'assurances avait faites, conformément à ses statuts, à des actionnaires assurés sur le montant des primes par eux dues, parce que si c'était là un avantage retiré de sa qualité d'actionnaire, les remises ne constituaient point un bénéfice réalisé par la société.

Cette jurisprudence de la Chambre civile est d'ailleurs en opposition non seulement avec certains jugements de tribunaux (V. not., Seine, 7 avril 1900. *Rev. Enreg.*, n° 2428; 9 nov. 1900. *Ibid.*, n° 2577. *Pand. fr. pér.*, 1903. 6. 6; 8 fév. 1901. *Ibid.*, n° 2661; 16 nov. 1904. *Ibid.*, n° 3755), mais avec un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 juillet 1894. (*Pand. fr. pér.*, 1895. 6. 32; D. P. 94. 1. 518), rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Cruppi. Il s'agissait, dans l'espèce de ce dernier arrêt, d'intérêts payés à des actionnaires à une époque où la société ne pouvait encore réaliser de bénéfices (c'était pendant la période d'exécution d'un canal pour la construction et l'exploitation duquel la société avait été créée) : bien que ces intérêts eussent été prélevés sur le capital social, la Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé contre un jugement du Tribunal de la Seine, qui avait déclaré exigible l'impôt sur le revenu.

Il nous semble inexact de subordonner la perception de la taxe à la condition qu'une société ait réalisé des bénéfices. Ce que le législateur de 1872 a entendu atteindre, ce sont les revenus ou produits réalisés par les associés individuellement, et c'est pourquoi la taxe ne devient exigible que par le fait de la distribution. Du moment que des sommes ou valeurs passent du fonds social

dans le patrimoine d'un associé, si c'est un produit de son action, de sa part d'intérêts, peu importe la cause qui avait fait entrer ces sommes ou valeurs dans la caisse sociale, l'impôt est dû, car la loi a voulu atteindre les revenus personnels de l'associé comme tel et non les bénéfices réalisés par la société. Le texte parle, en effet, des produits de l'action, de la part d'intérêts. C'est le porteur des titres qui supporte l'impôt, dont la société ne fait que l'avance.

Le système admis par la Chambre civile présente un danger sérieux pour les intérêts du Trésor, car, si l'on écarte la perception de l'impôt sur le prix de rachat des parts de fondateur, quand ce prix a été payé avec les sommes provenant de l'émission d'actions nouvelles, il ne faut pas oublier que l'amortissement ultérieur de ces actions par le remboursement aux souscripteurs du montant de leurs versements, doit également échapper à la taxe sur le revenu. Or, si ce fait se produit, le rachat des parts de fondateur aura été opéré grâce aux bénéfices ultérieurs de la société et la société se trouvera avoir distribué des bénéfices sans qu'aucun impôt soit perçu. Ainsi donne-t-on aux sociétés un moyen d'é luder une charge fiscale par un procédé très simple; il leur suffirait même de se procurer les fonds nécessaires au rachat par une émission d'obligations pour parvenir à ce résultat.

E. BINET.

DU RESPECT DES ENGAGEMENTS DANS LES CONCESSIONS DE TRAVAUX PUBLICS

Par M. Alfred DES CILLEULS,
Chef de division retraité à la Préfecture de la Seine.

Le besoin de développer le trafic, par des moyens de transport rapides, et de procurer aux habitants d'un pays les commodités de la vie, dues à l'avancement des connaissances humaines, a multiplié, en France, notamment, les concessions de travaux publics.

Malgré l'expérience et les efforts des techniciens appelés à préparer les cahiers des charges, la juridiction administrative a

dû intervenir, maintes fois, pour résoudre certaines difficultés non prévues dans les conventions.

Les solutions données aux litiges ont permis de compléter, pour l'avenir, les clauses controversées, car, généralement, il faut l'avouer, les contestations tenaient à des lacunes ou équivoques, dans le libellé des pactes. Or, quand il s'agit d'expliquer le sens et la portée de clauses insuffisantes ou obscures, les juges n'ont, ni à suppléer aux omissions, ni à rectifier le langage employé : ils ne peuvent que donner la signification rationnelle de la pensée commune des parties, en tenant compte de la nature des contrats, pour reconnaître si on en a observé les termes et l'esprit, puis pour en déduire les responsabilités encourues.

A l'occasion des procès ordinaires, les tribunaux puisent une grande latitude dans les art. 1142, 1147 et suivants du Code civil. Mais, les dispositions de droit commun régissent-elles la matière des concessions de travaux publics? La question offre un intérêt pratique et considérable.

Les actes, ayant pour objet de confier à l'industrie privée, pendant un temps fixe, une exploitation d'intérêt général ou local, précisent les moyens d'exécution, déterminent les avantages réciproques à obtenir, puis, en cas d'inaccomplissement de leurs promesses, par les concessionnaires, définissent les sanctions auxquelles on peut avoir recours. Les lacunes commises ne se présument pas : on doit d'autant moins les supposer qu'elles accuseraient la vigilance des hommes de l'art, des corps consultatifs ou délibérants, qui examinent les contrats, et l'attention des autorités qui les approuvent.

Le silence gardé, sur les réparations afférentes à certains manquements, est pris en considération par ceux qui engagent leurs capitaux; il entre en ligne de compte, dans les prix consentis, car, dans l'industrie, tous les risques s'évaluent et, par suite, le concédant bénéficie virtuellement, sur l'ensemble de la rémunération stipulée, d'une absence de clause comminatoire ou de pénalité, punissant certaines infidélités qui seraient reconnues, dans les agissements des concessionnaires. Du reste, les retenues ou amendes prévues, pour omissions et défauts, ne sont qu'un moyen secondaire d'assurer l'observance des obligations;

si l'on s'abstient de les imposer, cela n'empêche point de faire état des irrégularités survenues, d'adresser des avertissements et mises en demeure, de constater la suite qu'ils ont reçue et, s'il y a impéritie ou déloyauté, de pourvoir aux besoins compromis.

Les art. 1142, 1147 et suivants du Code civil ne sont pas d'ordre public; on peut donc y substituer d'autres dispositions, par l'accord des parties contractantes, et c'est le cas, pour les cahiers des charges dressés en vue de concessions relatives aux travaux publics : ils sont combinés pour se suffire à eux-mêmes; dès lors, il convient de s'en tenir à leur texte, pour rendre justice aux intérêts lésés par leur méconnaissance.

La doctrine (1) et la jurisprudence (2) se sont prononcées dans ce sens.

Malgré tout, un revirement vient de se produire, à ce sujet, dans la manière de voir du Conseil d'Etat; la haute assemblée consacre, maintenant, le droit à indemnité, au profit du concédant, pour réparer le tort subi, du fait d'irrégularités qui n'ont pas été l'objet de sanctions pénales inscrites au contrat (3).

On a voulu, par un emprunt aux principes généraux de la législation civile, éviter, aux concessionnaires de travaux publics, d'encourir la déchéance et procurer, aux administrations, un moyen de dédommagement moins rigoureux que la rupture du contrat : cela résulte formellement des conclusions de M. Romieu, Commissaire du gouvernement.

L'intention est louable; néanmoins, l'expédient adopté appelle de sérieuses objections.

D'abord, on crée, ainsi, un précédent redoutable, en introduisant les règles du droit privé dans les matières du droit administratif, et cette innovation, aujourd'hui en faveur de l'administration, peut se retourner, demain, contre elle.

Il est vrai que, depuis longtemps, le Conseil d'Etat n'hésitait point à faire application de l'art. 1153 du Code civil, pour supputer les intérêts dus, à raison d'indemnités; mais cela tient

(1) Léon Aucoc, *Conférences de droit administratif* (1^{re} et 2^e éditions); Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif* (5^e, 6^e et 7^e éditions).

(2) Conseil d'Etat, 15 juillet 1881 et 11 janvier 1884.

(3) *Id.*, 31 mai 1907.

uniquement à la nécessité d'éviter l'arbitraire, et rien n'a paru plus propre à s'en défendre que l'application, aux litiges administratifs, d'un principe équitable placé sous l'égide du législateur.

Autre chose est de déclarer les effets logiques, dérivant d'actes déterminés, autre chose est d'ajouter à la teneur des conventions et d'en changer l'économie.

Nous avons montré, plus haut, que le préjudice souffert, par suite de manquements du concessionnaire à ses obligations, n'était qu'apparent, alors même qu'il ne comporte point de retenues ou amendes; en fût-il autrement, que cela ne justifierait pas un système juridique destiné à effacer les fautes de rédaction, dans les cahiers des charges, à altérer les rapports établis, entre le concédant et le concessionnaire.

Sans doute, les actes de concession ne prévoient pas, en général, d'indemnités, en faveur des adjudicataires et, cependant, la jurisprudence admet qu'il en puisse être alloué. Mais, si ces dédommagements ont été accordés, leur raison d'être se trouve dans la nécessité de sauvegarder l'indépendance de l'administration, en la conciliant avec les idées de justice gravées, dans la conscience humaine, et qu'en l'absence d'une manifestation contraire de volonté il est impossible de regarder comme bannies d'arrangements souscrits de bonne foi. On a donc bien fait de décider que le principe de morale : *Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui* régissait les collectivités, à l'égal des individus, et le droit à indemnité s'imposait, par *élimination*.

En effet, il a été reconnu que les tribunaux administratifs étaient incompétents, pour enjoindre, à l'Etat ou aux établissements publics, d'exécuter des opérations quelconques; or, c'est là une règle contraire au droit commun, puisque l'art. 1144 du Code civil autorise à faire subir au débiteur l'accomplissement matériel et forcé de ses obligations; mais il importait, on le conçoit sans peine, d'éviter toute ingérence dans les actes de gestion confiés à des fonctionnaires responsables, et d'interdire toute intervention étrangère dans l'emploi des deniers publics remis à des comptables dépositaires, qui ne doivent s'en dessaisir qu'en observant des formes déterminées.

Est-il possible d'admettre que l'administration, quand elle est

intimée, soit soustraite au droit commun et qu'elle y ait recours, vis-à-vis des concessionnaires des travaux publics, en le cumulant avec les moyens énergiques de contrainte dont elle se trouve armée, par les cahiers des charges? Dès l'instant qu'il n'y a pas et qu'il ne peut y avoir parité de traitement, entre elle et son adversaire, dans la nature des moyens de se faire rendre justice, l'argument de *réciprocité*, qu'on invoque, à l'appui de la nouvelle jurisprudence, tombe de lui-même.

Il faut ajouter que, dans plus d'un cas, la solution qui a prévalu, en dernier lieu, devant le Conseil d'Etat, peut conduire à des fictions regrettables.

Préluant à son récent arrêt du 31 mai dernier, le Conseil, dans un arrêt du 24 janvier 1902, rendu entre la commune de Gilquan et son entrepreneur d'éclairage électrique, avait admis que l'insuffisance de lumière, pour la masse des habitants, pouvait donner lieu à répétition de sommes payées. En d'autres temps, on aurait dit à la commune qu'elle ne justifiait pas d'un préjudice causé aux intérêts de la caisse municipale, à défaut de tout accident individuel, dont l'administration eût été déclarée responsable, ou de mesures préventives prises, pour remédier à l'obscurité produite.

Or, en vertu de la décision du Conseil d'Etat, les ressources de Gilquan se sont accrues d'une recette qui a reçu un emploi discrétionnaire, tandis que les contribuables ont eu à supporter intégralement la redevance touchée, par le concessionnaire de l'éclairage, et les frais de l'instance couronnée de succès, sans qu'on ait réparti, entre eux, le montant net de l'indemnité obtenue.

Il est permis de se demander, d'ailleurs, quelles bases servent à calculer la valeur du dédommagement? Des experts, si habiles qu'on les suppose, ne sont pas à même d'indiquer, après coup, le déficit photométrique produit plusieurs mois avant leur nomination. M. Gomel était donc dans le vrai, lorsque, dans ses conclusions sur l'affaire Level, jugée le 11 janvier 1884, il faisait ressortir tout ce qu'aurait, souvent, d'incertain et d'arbitraire un règlement d'allocation, au profit des concédants de travaux publics.

En définitive, l'arrêt précité du 31 mai dernier ne protège pas les intérêts des tributaires de l'impôt ; il expose les industriels, qui ont traité avec l'administration, à des exigences et condamnations dépassant l'importance des fautes commises, et il couvre de l'impunité l'incurie, dans la rédaction des cahiers des charges : on doit souhaiter que la jurisprudence revienne aux anciens errements.

ALFRED DES CILLEULS.

DU RECEL DE CHOSES ENVISAGÉ COMME MODE DE COMPLICITÉ OU DÉLIT DISTINCT

Par M. Camille JORDAN.

I

LE RECEL D'APRÈS LA LOI ET LA JURISPRUDENCE FRANÇAISES

Le *recel* est défini par le Dictionnaire de Littré et par celui de l'Académie française :

Action de celui qui reçoit sciemment des objets enlevés, volés.

Et le verbe *receler* :

Garder et cacher une chose que l'on sait volée par un autre (Littré).

Garder et cacher une chose que l'on sait volée (Dictionnaire de l'Académie).

Littré et le Dictionnaire de l'Académie française donnent encore une autre acception du verbe *receler* :

Donner retraite à des gens qui se cachent (Littré).

Cacher chez soi des personnes auxquelles les lois défendent de donner retraite (Dictionnaire de l'Académie).

Les définitions du verbe sont plus conformes à l'étymologie que celles du mot.

Receler vient du latin *celare*, cacher.

Le recelateur cache pour les soustraire aux recherches de l'autorité :

Soit des choses qu'il sait volées *par un autre*. — Définition de Littré qui nous paraît meilleure et plus explicite;

Soit des personnes auxquelles les lois défendent de donner retraite. — Définition du Dictionnaire de l'Académie qui à son tour nous paraît préférable (recel de malfaiteurs, de déserteurs, d'insoumis).

Les lois françaises s'abstiennent de toute définition du *recel*, mais prévoient et répriment, en leur donnant cette qualification, un grand nombre de faits comme crimes et délits spéciaux.

Citons en matière de *recel* de *personnes* :

L'art. 83 du C. Pén. punissant de *mort* quiconque aura *recélé* ou *fait recéler* des espions ou des soldats ennemis envoyés à la découverte et qu'il aura connus pour tels.

L'art. 248 du C. Pén. punissant de trois mois à deux ans d'emprisonnement ceux qui auront *recélé* ou *fait recéler* des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive.

L'art. 345 du C. Pén. punissant de la réclusion les coupables d'enlèvement, de *recélé* ou de suppression d'enfant (1).

L'art. 359 du C. Pén. punissant d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 50 à 400 francs quiconque aura *recélé* ou caché le cadavre d'une personne homicide ou morte à la suite de coups ou de blessures.

Les art. 242 al. 2 du Code de justice militaire du 9 juin 1857 et 321, al. 2 du Code de justice maritime du 4 juin 1858 punissent d'un emprisonnement de deux mois à cinq ans les individus qui, non militaires ou marins, non embaucheurs pour l'ennemi ou pour les rebelles provoquent ou favorisent (2) la désertion.

Enfin l'art. 84 de la loi sur le recrutement de l'armée du 21 mars 1905 reproduisant sur ce point les dispositions anté-

(1) Cacher un enfant dénué de volonté pour le soustraire aux recherches de ses parents ou de l'autorité est un acte de *recel*.

Mais cacher contre son gré une personne capable de volonté est un acte de violence qui constitue le crime de *séquestration* prévu et puni par les art. 341 à 344 C. Pén.

(2) Ce terme, d'après la jurisprudence, englobe le *recel* de déserteurs. — V. Jug. Trib. Seine 10^e Ch. 24 janv. 1890. — *Maural* : *J. Dr. Int Pr.* 1890, p. 285.

rieures de l'art. 74 de la loi sur le recrutement de l'armée du 15 juillet 1889, vise et réprime spécialement le recel d'insoumis qu'il punit d'un emprisonnement qui ne peut excéder six mois, peine qui, eu égard aux circonstances, peut être réduite à une amende de 50 à 500 francs.

Toutes ces infractions prévues et réprimées par des textes spéciaux présentent un trait commun essentiel, celui de *cache* (1) pour les soustraire aux recherches de l'autorité (ou des parents, recel d'enfant), des malfaiteurs, déserteurs, insoumis, ou des enfants ou des cadavres.

Elles sont généralement consécutives à un crime ou à un délit, crimes emportant peines afflictives, espionnage, désertion, insoumission, enlèvement d'enfant, meurtre ou coups ou blessures ayant entraîné la mort (recel de cadavre). On peut toutefois signaler une exception.

L'art. 83, C. Pén., punit de mort quiconque aura recélé ou fait receler des soldats ennemis envoyés à la découverte, qu'il aura connus pour tels.

Quel crime ou quel délit commettent des soldats ennemis en cherchant à se soustraire à la mort ou à la captivité devant des forces supérieures?

Leur recel n'en constitue pas moins un crime puni de mort.

Aucun des faits que nous venons d'énumérer, même consécutifs à un crime ou à un délit, ne constitue un acte de *complicité*.

En effet, ils ne rentrent pas dans l'énumération des actes constitutifs de *complicité* figurant aux art. 60, 61 et 62 du C. Pén.

L'art. 61 ne vise que ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent *habituellement* logement, *lieu de retraite* ou de réunion.

En matière de recel de *choses* :

Les art. 792 et 801, C. civ., et l'art. 1460, C. civ., prévoient

(1) Nous verrons plus loin que dans le recel de *choses*, ce n'est pas un caractère essentiel, bien qu'il se rencontre le plus souvent.

les deux premiers le *recel* des effets d'une succession et le dernier le *recel* des effets de la communauté et frappent les héritiers ou la veuve de certaines déchéances, à titre de pénalités civiles.

L'art. 19, titre 9, livre 4 de l'ordonnance sur la marine d'août 1681, dispose que « tous ceux qui auront tiré du fond de la mer ou trouvé sur les flots des objets provenant de jet, bris ou naufrage sont tenus de les mettre en sûreté, et vingt-quatre heures après avoir débarqué, au plus tard, d'en faire la déclaration aux officiers de l'amirauté, sous peine d'être punis comme *recéleurs* (1). »

Ce texte offre ceci de particulier qu'un fait de licite et même ordonné par la loi devient délictueux par suite de non déclaration de la trouvaille dans les délais prescrits à l'autorité compétente.

Enfin l'art. 62 du C. Pén. dispose :

« Ceux qui *sciemment* auront *recélé* en tout ou en partie des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit seront aussi punis comme *complices* de ce crime ou délit.

Nous ne nous occuperons dans la présente étude que du *recel* de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, fait que la loi française ne prévoit pas comme une infraction *distincte*, mais qu'elle envisage comme un *mode de complicité*.

En ce qui le concerne (2), la seule définition suffisamment large et compréhensive nous paraît la suivante :

Recel. Action de recevoir d'un tiers et de détenir, le plus

(1) Faisant application de ce texte, l'arrêt de la C. d'app. de Douai du 18 déc. 1882, — *Agex* : *J. Dr. Int. Pr.* 1884, p. 184, — déclare convaincu de *recel* le sieur Agex pour n'avoir pas fait dans les vingt-quatre heures du débarquement à l'autorité maritime de Gravelines, conformément à l'ordonnance sur la marine d'août 1681, livre 4, titre 9, art. 19, la déclaration d'une épave, filets et cordages, trouvés et *recueillis* par lui en haute mer, fait que la Cour de Douai reconnaît parfaitement licite, et encouragé (elle aurait même pu dire *prescrit*) par la loi.

(2) Si l'on se proposait de donner une définition *générale* du *recel* de choses, il faudrait ajouter : « ou d'appréhender des objets par un acte licite en soi, mais sans effectuer dans les délais voulus les déclarations prescrites

souvent clandestinement, avec la connaissance de leur origine frauduleuse et en vue de les soustraire aux recherches de la justice ou des légitimes propriétaires, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

Nous nous bornons à la définition. Nous en justifierons ultérieurement les term

Ainsi que nous venons de le voir, l'art. 62 du C. Pen. envisage le recel de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit exclusivement comme un mode de complicité de ce crime ou délit.

Les termes « enlevées, détournées ou obtenues » visent les faits de vol, d'escroquerie et d'abus de confiance définis par les art. 379, 405, 406, 407 et 408 du C. Pén.

L'art. 59 du C. Pén. dispose :

« Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. »

L'art. 63 du C. Pén. introduit précisément une de ces exceptions en matière de recel.

Art. 63. — « Néanmoins la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité.

« Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, *au temps du recélé*, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation; sinon ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps.

La notion du recel comme acte de complicité consacré par l'art. 62 C. Pén. et l'assimilation établie, sauf les exceptions résultant de l'art. 63 du C. Pén. par l'art. 59 C. Pén. des complices par recel aux auteurs du fait principal, au point de vue de l'application de la peine, nous paraissent erronées (1).

à l'autorité compétente », termes qui englobent l'hypothèse prévue par l'art. 19, titre 9, livre 4, de l'ordonnance sur la marine d'août 1681.

(1) Comp. sur cette question de principe : Carrara, Du recel frauduleux

De là découlent tous les inconvénients que nous allons signaler au cours de cette étude, et qui proviennent dans les rapports internationaux du conflit entre cette conception et une conception plus exacte du recel par les législations étrangères. Elles y voient avec raison un délit *sui generis* spécial, distinct et le prévoient et le répriment à part.

L'idée capitale de la législation française, énergiquement résumée dans les considérants identiques de deux arrêts de la Cour de cassation (1) est que « le recel, malgré certains caractères qui le distinguent, n'est qu'un mode de complicité du vol, auquel il se rattache comme une conséquence à son principe. »

Même au point de vue exclusif de la législation française, cette assertion ne nous paraît pas exacte.

D'abord les termes « le recel n'est qu'un mode de complicité du vol, auquel il se rattache comme une conséquence à son principe » ne sont pas assez compréhensifs. Le recel peut être un mode de complicité de l'*escroquerie*, de l'*abus de confiance* et généralement de *tout crime ou délit* (art. 62 C. Pén.).

De plus, nous avons énuméré plusieurs faits qualifiés de recel, prévus et punis par la loi comme des infractions distinctes, et ne se rattachant à aucun crime ou délit (2).

Mais, même consécutif à un crime ou à un délit, est-il exact que le recel ne constitue pas une infraction distincte, ne pouvant s'en détacher ?

Deux arrêts de la Cour de cassation (3) déclarent qu'est contra-

des choses volées, *Rev. crit.*, 1855, t. 27, p. 409-433; Thirion, De la complicité par recel de choses, *Thèse Paris*, 1896; Thibierge, La notion de complicité, *Thèse Paris*, 1898, p. 111 et suiv.; et surtout Le Poittevin, Le recel doit-il être considéré comme un délit distinct? (Rapport au Congrès de Budapesth de 1905).

(1) Cass. crim. 26 juin 1873, — *Guyon* : *Pand. fr. chr.*; S. 1873. 1. 345. Cass. crim. 19 avril 1888, — *Packe* : *Pand. fr. pér.* 1888. 1. 300; *J. Dr. Int. Pr.* 1889, p. 659.

(2) Recel de soldats ennemis envoyés à la découverte (art. 83 du C. Pén.); Recel d'épave prévu et puni par l'art. 19, titre 9, livre 4 de l'ordonnance sur la marine d'août 1681.

(3) Cass. crim. 29 juin 1848, — *Poncet* : S. 1848. 1. 736. Cass. crim. 16 mai 1850. — *Vivonais* : S. 1850. 1. 801.

dictoire et nulle la déclaration du jury qui déclare l'accusé coupable tout à la fois d'être l'auteur du vol à lui imputé et d'avoir recélé les choses volées.

La raison en est, d'après ces deux arrêts, que le recel de la chose volée se constitue par un fait *subséquent au vol*; ce fait, *indépendant du vol lui-même*, est, par sa nature, *exclusif de participation au vol*, et il ne peut, dès lors, être imputé *qu'au tiers*, qui, recevant sciemment les choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, est seulement assimilé au complice, quant à l'application de la peine par l'art. 62 du C. Pén.

Impossible de faire mieux ressortir que les considérants de ces deux arrêts, le caractère d'infraction distincte du recel, et partant le côté arbitraire du système de la loi qui l'assimile, au point de vue de la répression pénale, au fait délictueux qui l'a précédé.

Ils justifient d'ailleurs un point de notre définition : « Action de recevoir *d'un tiers*. » Le voleur qui détient et cache les objets provenant d'une soustraction frauduleuse opérée par lui ne devient pas *recéleur*. Il reste purement et simplement *voleur*.

Puisque nous revenons à notre définition, nous avons vu dans le recel le fait de recevoir d'un tiers et de détenir, *le plus souvent clandestinement*, pour les soustraire aux recherches de la justice ou des légitimes propriétaires, des objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, avec la connaissance de leur origine frauduleuse.

En commentant le terme recel, nous avons indiqué que le sens étymologique était action de cacher, de dissimuler aux recherches, et que c'était le caractère constitutif du recel de personnes.

En ce qui concerne le recel de choses, ce n'est plus un élément essentiel, bien qu'il se rencontre le plus souvent.

Ce point est établi par un arrêt de la Cour de cassation (1) où l'on relève le considérant suivant :

« Attendu, en effet, que le recel consistant, ainsi qu'il a été dit plus haut, dans la détention de l'objet soustrait au préjudice du propriétaire, il importe peu que la détention soit accompagnée de l'acte de *cacher* l'objet soustrait, circonstance qui ne saurait être

(1) Cass. crim. 16 juillet 1857, — *Baylet* : D. 1857. 1. 379.

nécessaire pour caractériser la criminalité de la détention, dès l'instant où celle-ci a lieu avec intention frauduleuse, c'est-à-dire avec la connaissance de l'origine de la chose soustraite. »

La connaissance de l'origine de la chose soustraite ne paraît pas suffisante pour impliquer *forcément* l'intention frauduleuse. On peut concevoir, en effet, que par l'intimidation résultant de menaces, une personne soit amenée à recevoir en dépôt des objets qu'elle sait provenir d'un crime ou d'un délit, mais s'empresse de les remettre à la justice ou aux légitimes propriétaires dès que la contrainte a cessé. Il n'y aura pas de délit dans ce cas, l'intention frauduleuse faisant défaut.

Quand doit-il y avoir connaissance de l'origine frauduleuse des objets? Est-ce au moment de leur réception, ou au cours de leur détention?

Un individu reçoit d'un autre des objets provenant d'un crime ou d'un délit sans le savoir; il est ultérieurement fixé sur leur origine délictueuse, mais les conserve et les détient sans en faire la déclaration et la remise à l'autorité.

La question divise la doctrine qui semble pencher en général en faveur de la connaissance de l'origine délictueuse des objets au moment de leur réception (1). La jurisprudence française est fixée en sens inverse par deux arrêts de la Cour de cassation (2), le second confirmatif d'un arrêt de la Cour d'appel d'Angers.

Le premier de ces arrêts constate que « le prévenu avait pu ignorer, dans l'origine, que les effets déposés chez lui provenaient d'un détournement frauduleux, mais que, par le refus de les restituer opposé à une sommation d'huissier et, en admettant même que, jusqu'à ce moment, le prévenu n'eût pas eu connaissance du fait du détournement, il était devenu recéleur des objets détournés, puisqu'il avait continué à les garder, sachant quelle était leur origine, et à l'aide de quel délit ils avaient été remis entre ses mains; que par là il s'était rendu complice de ce délit, etc.

(1) Dans ce sens les jurisconsultes français Chauveau, Faustin-Hélie, Trébutien, Garraud et les jurisconsultes belges Haus et Nypels. — *Contra*, Le Sellyer et Blanche.

(2) Cass. crim. 12 juillet 1850, — *Lafore* : D. 1850. 5. 476. Cass. crim. 10 août 1878, — *Loupy* : S. 1878. 1. 385.

Le second arrêt renferme les considérants suivants :

« Attendu que, si l'art. 62 du C. Pén. ne punit le recel que lorsqu'il a lieu *sciemment* (1), cet article ne précise pas le moment où le recéleur, pour être considéré comme tel, doit avoir eu connaissance de l'origine criminelle des objets qu'il détient.

« Qu'à la différence du vol, acte instantané, qui, d'après la définition même de la loi, implique simultanément l'intention frauduleuse et l'appréhension de la chose d'autrui, le recel pouvant *se prolonger pendant une durée indéterminée*, il suffit, pour qu'il tombe sous l'incrimination de la loi, que le vice inhérent à l'objet recelé ait été connu du recéleur *à un moment quelconque de la période pendant laquelle il en est resté détenteur*.

« Attendu que, si l'art. 63 du C. Pén. exige pour l'application aux recéleurs des peines des travaux forcés (à perpétuité) ou de la déportation qu'ils aient eu, *au temps du recélé*, connaissance des circonstances aggravantes du crime auquel ces pénalités sont attachées, c'est là une disposition exceptionnelle limitée aux cas spéciaux pour lesquels elle a été introduite, et qu'on ne saurait étendre aux autres cas de recel régis par l'art. 62 du même Code, sans forcer le sens et la portée dudit article. »

L'arrêt écarte l'argument d'analogie tiré du second alinéa de l'art. 63 du C. Pén. où il voit avec raison une disposition exceptionnelle, inapplicable à l'espèce.

D'ailleurs, fût-il applicable, les termes *au temps du recélé* ne sont pas concluants. Que faut-il entendre par le recélé et au temps du recélé? C'est précisément la question débattue.

Mais il est un autre argument d'analogie, qui n'a pas été invoqué que nous le sachions, et dont la portée nous paraît bien autrement générale, qui milite contre la thèse de la Cour de cassation. C'est l'art. 2269 du C. civ. relatif à la prescription acquiescitive d'immeubles, ainsi conçu :

Art. 2269. « Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition. »

(1) De très nombreux arrêts de Cours d'assises ont été cassés, parce que les questions au jury et les réponses ne contenaient pas cette mention.

La mauvaise foi survenant au cours de la possession n'est pas un obstacle à la prescription acquisitive.

Mala fides superveniens non impedit usucapionem.

L'esprit général de notre législation civile est donc opposé au système qui a prévalu devant la Cour de cassation.

De plus, un texte pénal est de droit étroit, *strictissimæ interpretationis*, et, quels que soient les motifs de haute moralité dont se soit inspirée la Cour de cassation, son interprétation extensive des mots *sciemment recélé* ne nous paraît pas à approuver.

En outre, la Cour de cassation déclare, qu'à la différence du vol, acte instantané qui, d'après la définition même de la loi, implique simultanément l'intention frauduleuse et l'appréhension de la chose d'autrui, le recel peut se prolonger pendant une durée indéterminée.

Ce point de vue paraît contestable, et la nécessité d'assigner un point de départ à la *prescription* qui est d'*ordre public* avait amené la Cour de cassation à une solution opposée dans l'affaire *Guillon* (1) où, déduisant des art. 59 et 62 du C. Pén. toutes leurs conséquences logiques, elle déclare que le recéleur bénéficie de la prescription acquise au voleur dans les termes suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 59 du C. Pén., les complices d'un crime ou d'un délit sont, à moins d'exceptions qui ne se rencontrent pas dans l'espèce, punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou délit.

« Attendu que le recélé n'est, malgré certains caractères qui l'en distinguent, qu'un mode de complicité du vol, auquel il se rattache comme une conséquence à son principe; que passible de

(2) A noter que dans un des considérants du troisième arrêt rendu par elle dans l'affaire *Laterner-Niel* le 29 décembre 1899 *J. D. Int. Pr.* 1900, p. 580, la Cour de cassation revenant sur sa jurisprudence dans les affaires *Lafore* et *Loupy* dit :

• Mais attendu que le mot *sciemment* n'a pas dans ce texte la portée que le demandeur lui attribue; qu'il signifie seulement qu'il n'y a de recel punissable que lorsque le recéleur a connu au moment de son entrée en possession la provenance délictueuse des objets, mais que la loi n'exige pas que le lieu de perpétration du délit lui ait été connu :

(1) Cass. crim. 26 juin 1873 — *Guillon* : *Pand. fr. chr.*; S. 1873. 1. 345.

la même peine, la loi doit lui assurer le bénéfice des mêmes exceptions.

« Qu'il impliquerait contradiction que l'action publique, une fois éteinte à l'égard de l'auteur principal, pût renaître et se perpétuer, sans limitation d'aucun terme, contre le recéleur, et légitimer contre le second l'application d'une peine qui n'a plus de base légale contre le premier. »

Cet arrêt voit dans le recel un délit *instantané*, et non un délit *continu, successif*, se prolongeant avec la détention des objets; et sur quoi se base-t-il?

Uniquement sur ce que le recel ne peut se détacher du vol auquel il est lié comme une conséquence à son principe, et dont il n'est qu'un mode de complicité (art. 59 et 62 du C. Pén.)

Nous allons voir tous les inconvénients de cette assimilation au point de vue de la compétence dans les rapports internationaux.

CAMILLE JORDAN.

(A suivre).

BIBLIOGRAPHIE

De la possession des meubles. (Études de droit allemand et de droit français),

par M. Raymond SALEILLES, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix.

M. Saleilles publiait il y a trois ans une Introduction à l'étude du droit civil allemand, qui fut présentée aux lecteurs de cette Revue comme la préface nécessaire d'une série d'études de droit comparé (*Revue critique*, 1904, p. 622). La promesse est tenue et voici, groupées sous un titre commun, trois études de droit allemand et de droit français. La brièveté des dispositions législatives, les hésitations de la jurisprudence, les incertitudes de la doctrine, rendent obscurs et hésitants les principes du droit français quant à la protection de la possession mobilière. Entre le respect voulu de l'idée de propriété et le sacrifice nécessaire des

droits aux intérêts du crédit, notre droit national reste incertain. Les intérêts économiques en présence paraissent se balancer : on ne sait s'il faut protéger la possession mobilière, jusqu'à quel point il faut la protéger. N'est-ce pas justement dans de telles hypothèses que l'étude des législations étrangères pourra être féconde? Dans tous les pays les mêmes intérêts sont en conflit. Il est juste de voir quels sont ceux dont on a assuré le triomphe.

On se réjouira que M. Saleilles ait entrepris cette tâche. Les articles qu'il a écrits ici même sur la *théorie possessoire du Code civil allemand* n'ont point été oubliés. (*Revue critique*, 1903, p. 592, 1904, p. 33). Le cours de droit civil comparé professé à la Faculté de Paris en 1903-1906 avait éclairci la plupart des questions dont ce nouvel ouvrage fixe les réponses. Il ne faut point le prendre pour le feuilleter légèrement. Il exige une lecture attentive et soutenue ; on passe par une savante gradation de difficultés. Mais celui qui sait goûter la joie un peu germanique d'une solution logique pour ces problèmes complexes, jouira aussi de la joie plus française de voir se former une théorie générale de la protection possessoire mobilière.

Je voudrais simplement montrer le but et l'étendue des trois grands problèmes qui sont agités dans cet ouvrage.

I. C'est d'abord l'édification d'une *théorie possessoire objective*. Le code civil allemand et après lui les projets hongrois et suisse n'exigent plus l'*animus* dans les caractères juridiques de la possession. La possession se caractérise uniquement par le *corpus*. Traduction en formule législative : les simples détenteurs ont droit à la protection possessoire. Traduction en formule scientifique : la théorie possessoire a cessé d'être subjective pour devenir objective.

Mais il ne faudrait pas en conclure que tout détenteur matériel va pouvoir exiger la protection possessoire. Cette notion du *corpus* que l'on jugeait simpliste est au contraire infiniment complexe. Il y a une détention dépendante, subordonnée, qui n'est pas la possession. Ces détenteurs sont alors des serviteurs ou employés de possession, *Besitzdiener*. Ils sont obligés d'obéir aux instructions d'autrui. Le plus souvent ils seront liés au véritable posses-

seur par un contrat qui crée la dépendance. Mais la détention subordonnée dérive non du contrat, mais de la dépendance elle-même, et on ne peut pas dire par avance, comme dans la théorie subjective, que tel contrat créera la détention, tel autre donnera la possession. « Celui-là est maître de la chose qui, d'après les idées ambiantes, conformément aux mœurs et aux relations sociales est considéré à l'extérieur comme celui de qui la chose dépend. Il s'agit là de ce que j'appellerais volontiers une conception populaire ou, si l'on préfère, une conception sociale » (p. 15).

Ces détenteurs subordonnés n'ont jamais les actions possessoires, mais ils ont contre les tiers des droits de défense privée qui sont spéciaux au possesseur. Ils ont eux aussi une situation juridique, mais elle est inférieure à celle des possesseurs et elle se distingue pourtant de celle des simples détenteurs qui n'ont que les moyens de défense privée du droit commun. Il y a là une gradation assez complexe. M. Saleilles critique cette complexité et il désire une simplification de cette théorie, simplification qui conduirait à une nouvelle extension de la protection possessoire. Tous les détenteurs auraient, bien entendu à l'égard des tiers seulement, les actions possessoires. Et toute la théorie possessoire se réduirait alors à la question de savoir si la protection sera accordée contre les tiers seulement ou aussi contre le maître de la chose.

La notion de l'*animus* disparaîtra parce qu'il est inexact que tout droit subjectif implique un fait de volonté, quand il s'agit uniquement de la consécration légale d'une apparence extérieure. La possession a droit à la protection juridique purement parce qu'elle est un fait extérieur, un rapport apparent.

Et l'auteur conclut par un acte de foi dans l'avenir de cette théorie objective qui simplifie les idées juridiques, tout en élargissant le domaine de la protection possessoire.

II. Dans sa seconde étude, M. Saleilles aborde plus directement les difficultés de la possession mobilière. Il s'agit d'étudier la règle *en fait de meubles possession vaut titre* en droit comparé.

La règle posée par l'art. 2279 du Code civil est un sacrifice très net de la propriété offert aux intérêts de la circulation rapide

des biens mobiliers. La possession de bonne foi semble jouer ici un rôle d'une publicité analogue au rôle de l'immatriculation allemande pour les transactions immobilières. Le système français semble donc conforme aux directions de la science allemande.

Le principe français a pourtant soulevé en Allemagne deux ordres d'objections. On lui a reproché de ne pas exiger du possesseur un juste titre, et chacun sait que le droit français a été obligé de corriger dans les rapports d'auteur à ayant-cause les conséquences extrêmes de la règle. On lui a reproché en outre de confondre les conditions de fond, transfert de bonne foi, avec les questions de preuve, présomption de titre, par exemple, quand il s'agit de rechercher après décès la preuve d'un don manuel. Et cette confusion est telle que l'on discute toujours en France sur le fondement de la règle.

Cette critique est juste par certains côtés. Mais tel qu'il est, et si on parvient à distinguer la question de preuve de la question de fond, le système français reste supérieur au système que le Code civil allemand a cru devoir adopter. C'est la conclusion de M. Saleilles (p. 263) et l'étude approfondie qu'il fait à ce sujet de la législation allemande, nous est une garantie de la justesse de cette conclusion. Les Allemands ont voulu sacrifier à la logique, ne pas traiter le possesseur qui a acquis *a non domino* aussi bien et même mieux que celui qui aurait traité avec le véritable propriétaire. Ils ont exigé le juste titre du possesseur de bonne foi. La possession mobilière est alors tout simplement l'équivalent de la publicité de la transmission immobilière. Mais le droit français est autrement souple et pratique en voyant dans la possession de bonne foi un élément suffisant pour reconnaître le droit du possesseur et en séparant par là même très profondément la propriété mobilière de la propriété immobilière.

III. Cette protection de la possession dont il a parlé si fortement dans les deux premières études, M. Saleilles entreprend dans la troisième d'en déterminer l'aspect le plus caractéristique, en traitant de l'*action en revendication de possession*.

C'est une action en recouvrement de la possession donnée uniquement sur le fondement d'une possession antérieure sans

qu'il y ait à faire la preuve d'une voie de fait illicite et sans qu'il y ait davantage à prouver l'existence d'un droit de propriété » (p. 280). L'action n'est donnée qu'en cas de perte involontaire de la possession et cette preuve se fera soit en établissant le fait involontaire de la perte, soit en prouvant la mauvaise foi du possesseur actuel, ce qui donne à l'action un double aspect. D'autre part, l'action a un caractère de généralité, car elle est donnée à tous les possesseurs sans distinction; elle protège aussi bien la possession médiate que la possession directe. Elle supplée à l'insuffisance des actions possessoires, elle remplace avantageusement la revendication de la propriété.

Cette action n'existe pas en droit français. Dans les hypothèses où l'art. 2279 ne peut s'appliquer, il y a bien une action en recouvrement de la chose, mais ce n'est pas une action possessoire.

Le système français apparaît ainsi comme la « simplification à outrance du vieux système coutumier germanique » (p. 346). Le système allemand connaît, au contraire, une triple série d'actions mobilières. Entre les deux, le projet de Code civil suisse a corrigé l'art. 2279 en présumant l'acquéreur de bonne foi propriétaire à l'égard de tous, sauf à l'égard d'un ancien propriétaire qui aurait été victime de vol ou de perte. L'action en revendication de la propriété peut, dans ces cas exceptionnels, fonctionner comme action en revendication de la possession. Ce système « se présente comme un retour adapté, suivant les nécessités modernes, aux conceptions si vivantes du moyen âge, et à la pénétration qui s'était réalisée alors entre l'idée de propriété et l'idée de possession. C'est cette pénétration qui paraît bien en matière de meubles s'imposer de plus en plus ».

Voilà les grandes lignes de l'ouvrage. C'est une analyse pure et simple, où nous nous sommes servi autant que possible des expressions mêmes de l'auteur. A faire apparaître simplement l'ossature de ces études nous leur avons enlevé une grande partie de leur intérêt, car il faut voir sous les formules les conflits d'intérêts et la façon dont M. Saleilles sait les faire surgir. Toute cette théorie de la possession doit voir son difficile vocabulaire expliqué par des exemples. Ils ne font nulle part défaut.

C'est là qu'il faudra venir chercher désormais les éléments de

toute théorie de la possession, et suivant le vœu même de l'auteur, il y a là des conclusions qui ne sauraient être indifférentes aux réformateurs de notre droit.

GEORGES RIPERT.

Le Solidarisme,

Par M. C. BOUGLÉ, professeur de philosophie sociale à l'Université de Toulouse.

Compte-rendu par M. J. CHARMONT,
Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

« Le solidarisme me semble en passe de devenir pour la troisième République une manière de philosophie officielle. Il est le fournisseur attitré de ces grands thèmes moraux qui font l'accord des consciences et que le moindre personnage public se sent obligé de répéter aux occasions solennelles (1). » Dans une collection destinée à présenter l'exposé des principales doctrines politiques, M. Bouglé a consacré au solidarisme un volume excellent. Ce n'est pas seulement un livre bien écrit et bien composé, fait de main d'habile ouvrier : c'est une étude où la sympathie pour les idées n'enlève rien à la sincérité, au sens critique. M. Bouglé est un solidariste éclairé, mais que la foi n'aveugle pas : il a donné son adhésion sans entrainement et toutes réflexions faites ; il ne cherche pas à dissimuler les points faibles de la doctrine, les déceptions qu'elle peut causer ; mais il aperçoit très nettement ce qu'elle a de fondé, les réels services qu'elle peut rendre, avant tout celui de rallier beaucoup de bonnes volontés hésitantes, et, — ce qui est le propre des grandes théories politiques, — de rattacher à une idée de justice toutes sortes d'aspirations et tout un programme de réformes.

Nous nous bornerons à résumer ici les parties dans lesquelles l'auteur recherche les bases du solidarisme, et définit ses caractères.

I.

Le solidarisme a des bases à la fois scientifiques et juridiques. Les sciences, spécialement les sciences biologiques, nous four-

(1) Bouglé, *le Solidarisme*, p. 1.

nissent d'innombrables exemples de solidarité; — la vie elle-même, comme l'a dit M. Gide (1), n'est que « la solidarité des fonctions qui unit des parties distinctes ». Quelques-uns des précurseurs ou des premiers partisans du solidarisme ont eu sûrement l'ambition de fonder leur doctrine sur ce fait naturel, et de constituer par cela même une morale scientifique. C'est une pure illusion, M. Bouglé le reconnaît. La science et la morale demeurent, malgré tout, séparées : on ne peut pas passer de l'une à l'autre. La science nous donne l'explication des phénomènes, nous enseigne le pourquoi des choses, mais ne nous fournit pas une règle d'action. Le fait que la solidarité se rencontre dans la nature n'a pas de signification morale; la nature est indifférente; elle ne connaît ni le bien ni le mal; ce n'est ni l'expérience ni la raison, c'est le sentiment qui nous suggère l'idée d'obligation. La morale, le droit, le devoir sont des données du sentiment. Tout ce que nous pouvons et devons tenter de faire c'est d'accorder, autant que possible, le sentiment et la raison, de les contrôler l'un par l'autre. C'est en se plaçant à ce point de vue que M. Bouglé montre bien tout le profit que la doctrine solidariste peut retirer de son contact avec la science. La solidarité, telle que nous la rencontrons dans la nature ou dans la vie économique, n'est pas un *impératif catégorique*, mais en nous révélant ce que nous devons aux autres et combien nous dépendons d'eux, elle nous fait mieux comprendre notre devoir et nous aide à l'accomplir. « Celui qui s'est une fois rendu compte de tout ce que sa propre vie doit à l'outillage et au travail social, celui-là ne se croira pas quitte envers la société par la pratique d'une justice étroite et sèche (2). »

Le solidarisme s'appuie également sur le droit; on connaît sa théorie de la dette sociale et du quasi-contrat. L'homme qui naît dans une société déterminée et bénéficie de tous les avantages que procure la vie en commun a des dettes envers ses semblables. Il est vis-à-vis des autres dans la situation de celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, ou qui a profité d'une utile gestion d'affaire : il est obligé en vertu d'un *quasi-contrat*. M. Bouglé

(1) *L'idée de solidarité en tant que programme économique*, p. 2.

(2) Bouglé, *le Solidarisme*, p. 57.

apprécie cette construction juridique et le fait équitablement et raisonnablement. Elle n'est pas pleinement satisfaisante; elle a quelque chose de factice. Cette notion de quasi-contrat empruntée au droit privé, qui d'ailleurs ne l'a jamais nettement définie, se prête mal à cette extension. M. Geny n'a pas tort de voir un abus de l'abstraction logique dans cet essai d'adaptation d'une conception juridique aux arrangements sociaux (1). Et pourtant on ne saurait méconnaître l'utile parti qu'on peut tirer d'une telle idée. Elle échappe aux critiques qu'on a constamment adressées à la théorie du contrat social (2) et retient ce qu'elle a de fécond. Elle s'adapte, sinon à toutes, tout au moins à certaines tendances de ce que M. Bouglé appelle d'un mot heureux (3) « l'esprit nouveau du droit ». Elle cesse d'opposer l'individu à l'Etat; elle n'envisage plus que les rapports mutuels des hommes; elle abaisse les barrières entre le droit public et le droit privé.

II.

Nous pouvons maintenant dégager les caractères de la doctrine solidariste. C'est une thèse intermédiaire entre le socialisme et l'individualisme.

Elle réagit contre les excès de l'individualisme, s'attache à démontrer que la concurrence et la lutte ne sont pas toujours des moyens de sélection; elle rend à l'individu le sens social; elle s'efforce de « l'intégrer », de le rattacher à son groupe. Mais elle se rend compte que le groupe n'est pas une entité; sa valeur n'est que la somme de celles des membres qui le constituent; la société doit s'attacher à laisser à chacun la possibilité de se développer, de donner sa mesure, en sauvegardant la liberté d'autrui. L'individualisme subsiste ainsi non plus comme *moyen* mais comme *fin*.

En même temps les solidaristes se rapprochent des socialistes. Les griefs des uns et des autres contre le régime économique actuel sont au fond sinon dans la forme à très peu près les mêmes. Il ne peut pas y avoir de justes contrats sans une certaine égalité

(1) Geny, *Méthode d'interprétation*, p. 120, n. 1.

(2) Conf. Atger, *Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social*.

(3) *Solidarisme*, p. 80-103.

de fait entre les contractants; la liberté des conventions est une illusion et une injustice, lorsqu'une des parties est toute-puissante et que l'autre est désarmée. La société a donc qualité pour intervenir et rétablir l'égalité?

Est-ce à dire que le solidarisme mérite le reproche que lui adressent communément les défenseurs de l'orthodoxie économique, celui de préparer la voie du socialisme, de l'aider dans son œuvre de destruction, de ne pas pouvoir fixer le point où la séparation s'opère? La comparaison et l'essai de différenciation des deux tendances est une des meilleures parties du livre de M. Bouglé. Selon lui, ce qui distingue le plus nettement le solidarisme du socialisme, ce n'est pas sa conception de l'égalité, le fait qu'averti par la science, il n'essaie pas de pallier la disproportion des facultés naturelles des hommes (1); ce n'est pas non plus dans la question de la liberté (2) ou dans la théorie de l'Etat (3) que les deux doctrines se séparent; ce n'est pas davantage dans le programme d'action pratique, dans la réalisation des réformes que se révèlent des différences bien caractéristiques. Tout au plus peut-on penser que le solidarisme se montrera là plus circonspect, plus disposé à se contenir : cela même n'est pas certain (4). Et cependant, même portées à l'extrême, les tendances solidaristes ne vont pas jusqu'au socialisme intégral, tout au moins jusqu'au socialisme unifié et révolutionnaire. Le solidarisme ne poussera jamais ni à la suppression de la propriété individuelle, ni surtout à la lutte des classes : il met en lumière, au contraire, tout ce qui unit les hommes malgré l'opposition des intérêts de classe; il montre que les grands groupements historiques dans lesquels l'individu est encadré sont nécessaires pour maintenir la cohésion, l'unité de droit et pour empêcher l'exaspération des luttes sociales (5).

L'exposé et la discussion des idées se terminent par un appendice dans lequel M. Bouglé a recueilli un certain nombre d'arti-

(1) P. 139.

(2) P. 141-144.

(3) P. 147-159.

(4) P. 170.

(5) P. 173, et la belle page de M. Saleilles citée dans la note 2.

cles inspirés du solidarisme, et classés sous quatre rubriques : *le Réformisme, le Patriotisme, le Syndicalisme et le Christianisme social*. Très vivants, souvent éloquentes, ces articles sont un peu comme les illustrations du livre : ils précisent les conséquences de la doctrine solidariste, marquent son attitude dans les questions du jour. Ce n'est plus la pensée abstraite : c'est déjà pour M. Bouglé un commencement d'action.

J. CHARMONT.

Studi critici di Giurisprudenza civile,

Par M. le professeur Riccardo FUBINI.

Compte-rendu par M. Louis HUGUENY, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Dans une demi-douzaine de dissertations, particulièrement intéressantes pour le droit français, le professeur Fubini apporte une importante contribution à l'étude de la théorie des *dommages-intérêts* et de celle, à bien des égards voisine, de l'*acte juridique illicite*.

Les prétendus *dommages moraux* peuvent-ils donner lieu à réparation? La jurisprudence italienne, d'accord avec la plupart des tribunaux français, dans l'hypothèse de préjudice résultant d'un délit, se prononce pour l'affirmative; et c'est contre cette thèse que l'auteur tourne d'abord sa critique. La réparation du dommage moral, lorsque le soi-disant préjudice moral ne se résout pas en un préjudice matériel plus ou moins indirect et caché, serait contraire, à l'en croire, à la nature de la réparation comme aux intentions du législateur. Pour la justifier, la doctrine récemment a mis en avant l'idée de peine; mais la notion de peine privée, acceptable dans le domaine du Code pénal (art. 38 C. p. italien), le serait-elle sur le terrain de la loi civile? Sans peut-être condamner définitivement cette « construction » d'une peine à « fonction indemnificatrice », l'auteur, à première vue, la juge, en l'état du droit, téméraire.

La nature et le fondement de l'action en dommages-intérêts,

dans certains cas, restent troubles. Le professeur Fubini, dans deux hypothèses spéciales, s'efforce d'en éclaircir le caractère. — La *responsabilité du voiturier, en cas de dommage causé au voyageur*, est-elle contractuelle ou délictuelle? Comme les juges français, les juges italiens, sur ce point, hésitent, et la doctrine est partagée. L'auteur propose de distinguer : la responsabilité sera contractuelle si le préjudice tire exclusivement du contrat sa raison d'être, délictuelle, si le rapport contractuel n'en a été que l'occasion. — La question, d'autre part, s'est posée devant les tribunaux italiens, de savoir si et dans quelle mesure le maître, vis-à-vis des tiers, est *responsable des achats à crédit faits par son domestique*, s'il ne les a pas ordonnés et s'il n'en a pas profité. S'appuyant sur l'idée de mandat tacite, quelques décisions récentes ont proclamé la responsabilité absolue du maître. Solution exagérée, dit l'auteur. Si l'on consulte l'esprit de la loi, si l'on tient compte surtout des rapports qui, à l'heure actuelle, existent entre patron et domestique, la responsabilité du maître, du fait du domestique, ne doit être admise que lorsque ce dernier agit dans l'exercice des fonctions auxquelles son maître l'a préposé.

En ce qui touche la *responsabilité pour dommage causé par des animaux*, la jurisprudence italienne, à l'exemple de la Cour de cassation française, reste attachée à l'idée de faute présumée. Avec la grande majorité des auteurs italiens récents, Fubini, dans cette hypothèse particulière, préfère à cette doctrine subjective pleine d'artifices la théorie objective qu'ailleurs il repousse : quiconque tire avantage d'un animal doit supporter, par une juste réciprocité, les dommages que cet animal peut causer. Telle est la thèse fondamentale; il serait curieux d'en suivre, dans les détails, l'application : à la responsabilité du propriétaire d'abeilles; au cas de dommage causé par les animaux, réunis en troupeau, de plusieurs propriétaires, et même... aux microbes que la doctrine allemande parfois, par un étrange abus de mots, a présentés comme des animaux que l'homme atteint de maladie contagieuse aurait sous sa garde.

Après les délits, les contrats. La validité de plusieurs types de conventions a été, dans ces dernières années, discutée : celle du

courtage matrimonial d'abord. Contrairement aux tendances des tribunaux français, la jurisprudence italienne le soustrait à la nullité. L'auteur estime qu'elle a raison. Le courtage matrimonial, d'une manière générale, ne choque pas la conscience publique; dans certains cas, il est utile, et son objet n'a rien en soi d'illicite. L'hypothèse de fraude mise à part, rien n'empêche l'intermédiaire de réclamer le salaire convenu, que les juges ne doivent pas réduire, quand même ils le croient trop élevé.

La *clause d'interdiction de concurrence*, souvent jointe dans la pratique aux cessions de fonds de commerce et aux contrats de louage d'ouvrage, — c'est de cette dernière catégorie de conventions que l'auteur surtout s'est occupé, — a soulevé dans la doctrine des difficultés plus complexes. D'accord avec la jurisprudence française, les tribunaux italiens, pourvu que l'engagement ne porte pas, d'une manière exagérée, atteinte à la liberté de l'obligé, en reconnaissent la validité. Le professeur Fubini, ici encore, les approuve, en thèse générale tout au moins. La clause dont il s'agit présente pour l'industrie des avantages; le juge sortirait de son rôle en l'annulant sous prétexte d'une disproportion constatée entre la charge imposée à l'obligé, l'ouvrier que, *a priori*, l'on considère comme le *faible*, — et les faveurs qui, en échange, lui sont accordées — par le patron que l'on dépeint comme le *fort*.

La clientèle et le nom patronymique d'un professionnel peuvent-ils enfin constituer l'objet valable d'un contrat? La question s'est posée principalement pour les médecins. A quoi donc s'oblige un médecin lorsqu'il cède sa clientèle? A user de son influence en faveur de son successeur et à le recommander à ses malades; à s'abstenir ensuite de tout acte de concurrence qui pourrait faire tort au nouveau médecin. De ces deux obligations, la première paraît immorale, la convention tendant à inspirer au public une confiance qui n'est peut-être pas justifiée; mais la seconde sera, en principe, valable. Quant à la cession du nom, l'auteur la croit impossible: la nature du nom civil lui semble s'opposer même à la simple cession d'usage.

Tels sont les problèmes, tous d'actualité, que le professeur Fubini, avec une grande élévation de vue, nous expose: une

connaissance approfondie de la jurisprudence française et des doctrines allemandes, une adhésion fervente aux méthodes juridiques nouvelles jointe à une rare prudence dans la façon de les appliquer, une égale défiance vis-à-vis de l'arbitraire de l'équité (p. 66) et des constructions nébuleuses (p. 49, 61), un attachement très vif à ces idées de liberté individuelle « si fortement enracinées dans notre conscience juridique » (p. 89) donnent à son œuvre un attrait dont ne seront pas surpris ceux qui déjà ont pu lire, en italien ou en français, quelques-uns de ses savants travaux.

LOUIS HUGUENEY.

Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés,

Par M. Ferdinand SANLAVILLE,

Docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.

Compte-rendu par M. X., docteur en droit.

On sait que la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat a eu entre autres conséquences graves de supprimer tous les établissements du culte. Aucune association culturelle n'ayant été régulièrement constituée pour le culte catholique, tous les biens appartenant aux établissements du culte catholique sont actuellement sous séquestre et seront attribués à des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. Comme un très grand nombre de ces biens proviennent de donations ou de legs grevés de charges (fondations de messes, par exemple) ou de toutes autres conditions, causes impulsives et déterminantes de la libéralité, il y a un intérêt majeur, pour les disposants ou leurs ayants-droit, à faire respecter ces charges et conditions et, en cas de violation, à faire tomber les libéralités des mains de détenteurs peu scrupuleux qui veulent conserver les biens sans en remplir les charges. M. Sanlaville, dans l'ouvrage précité, a eu pour but de préciser les droits des intéressés et de leur indiquer les moyens d'agir.

Dans un premier chapitre consacré aux actions en reprise ou

en revendication, l'auteur fait ressortir, par une argumentation très serrée, qu'il s'agit d'actions exceptionnelles créées par la loi de séparation, actions ne visant en réalité que la dévolution des biens à des personnes morales, autres que celles qui avaient été instituées. C'est une sorte de droit de retour analogue à celui établi par la loi du 24 mai 1825 et par les lois du 1^{er} juillet 1901 et du 7 juillet 1904.

En vain, prétend-on que les dispositions de la loi de 1905 établissant les actions en revendication ou en reprise, auraient abrogé ou restreint l'action en révocation du droit commun, parce que, d'une part, cette dernière pourrait être introduite dans certains cas où l'on pourrait agir en reprise ou en revendication; et parce que, d'autre part, l'action en reprise ou en revendication ne serait dans l'intention du législateur qu'une restriction de l'action en révocation du droit commun (1). Cette argumentation est complètement erronée. En effet, l'action en reprise ou en revendication étant l'exercice d'un droit de retour, comme cela résulte de la doctrine et de la jurisprudence (2), c'est un droit absolu qui s'exerce, qu'il s'agisse soit d'une disposition pure et simple, soit d'une disposition avec charges dont les charges sont respectées (p. 21). Il ne s'agit donc pas d'actions en révocation pour inexécution des charges, puisque la loi de 1905 ne subordonne pas l'exercice de ces actions en reprise ou en revendication à l'inexécution de conditions, et qu'elles peuvent être introduites lors même qu'aucune charge n'existe. Ce sont donc des actions distinctes, qui ne sauraient être confondues, et ne font pas double emploi. On en trouve encore une preuve dans le projet de loi dont il sera parlé ci-après. D'ailleurs, d'autres différences les séparent (p. 23).

A un autre point de vue, on ne saurait admettre que l'on fasse résulter l'intention du législateur des critiques formulées par l'opposition, lors des débats parlementaires des lois de 1905 et

(1) Trib. civ. de Rambouillet, 12 juin 1907, *Revue d'organisation et de défense religieuse* du 1^{er} septembre 1907, p. 531. Ce jugement est en contradiction avec la jurisprudence.

(2) Pascaud, *Revue critique*, mai 1907, p. 306. — C. cass., ch. civ., 5 juin 1907, *Gazette des tribunaux*, 17 juin 1907.

de 1907. Cette intention ne ressort logiquement que des paroles prononcées par les promoteurs de ces lois. Or il est certain que ces promoteurs ont eu l'intention de créer une action exceptionnelle qui n'existerait pas sans les dispositions expresses des lois nouvelles, et qu'ils n'ont pas touché à l'action en révocation de droit commun. C'est ce que M. Sanlaville démontre péremptoirement (p. 7 et suiv.). Ainsi puisqu'il s'agit d'une action exceptionnelle, juridiquement distincte de l'action en révocation du droit commun, cette dernière n'est pas abrogée par la loi de 1905 ni restreinte dans son application.

Dans le chapitre deuxième, l'auteur expose que cette action en révocation pour inexécution des conditions et charges, est fondée sur les art. 953, 954, 956 et 1046 C. civ., qui constituent le droit commun; cette action se superpose à l'action créée par la loi de 1905. Conformément aux principes, cette action dure trente ans du jour où les charges ne sont plus exécutées; tous les ayants-droit, les héritiers collatéraux et le légataire universel, comme les héritiers en ligne directe, ont le droit d'agir, contrairement à ce qui est dit par la loi de 1905, pour l'action en reprise ou en revendication. M. Sanlaville a relevé avec grand soin toute la jurisprudence, tant celle relative aux congrégations, que celle concernant la loi de séparation. Des jugements nombreux consacrent les principes sus-énoncés : tous sont indiqués, et plusieurs sont reproduits textuellement dans les annexes de cet ouvrage. L'auteur fait ressortir avec énergie toute l'absurdité et toute l'injustice qu'il y aurait à n'admettre que l'action de la loi de 1905. On peut dire que l'action en révocation s'impose en droit et en raison.

Dans le chapitre troisième, M. Sanlaville traite l'importante question de la représentation en justice des biens ecclésiastiques sous séquestre. Il fait remarquer que pendant la période du séquestre, admettre qu'aucune action ne pourrait être introduite, c'est aller contre le sens et contre le texte de la loi et de l'instruction ministérielle du 4 décembre 1906. Toutes les actions de droit commun subsistent, c'est-à-dire non seulement les actions en révocation précitées, mais aussi toutes les autres actions ne se fondant pas sur l'attribution des biens, telles que les actions en

revendication, les actions des créanciers des établissements supprimés, etc.

Ce point très intéressant a été indiqué pour l'auteur, qui a limité son étude aux actions en révocation des libéralités; mais il démontre par analogie le bien fondé de toutes les actions de droit commun.

Nous ne pouvons entrer dans tous les arguments développés dans ce chapitre troisième; qu'il nous suffise de dire que, d'après la jurisprudence, c'est le Directeur général des domaines, en la personne du Directeur du département, qui doit être assigné. Cette théorie se fonde sur la délégation du pouvoir réglementaire au Ministre. Mais il faut lire l'ouvrage pour comprendre cette argumentation scientifique. Le même système de délégation peut justifier l'assignation dirigée contre le receveur séquestre, admise par plusieurs jugements. Enfin, pour plus de sécurité, on peut assigner subsidiairement le préfet.

Tel est le résumé de l'œuvre de M. Sanlaville, mais l'auteur insiste sur l'urgence extrême qu'il y a à introduire ces actions immédiatement.

En effet, un projet de loi a été déposé par le gouvernement au moment de la clôture de la session parlementaire. Ce projet a pour but et pour effet de restreindre dans une large mesure, et même d'étouffer, les demandes en révocation ou en résolution des donations et des legs pour inexécution des conditions. On appliquerait à ces actions les restrictions abusives qui frappent les actions en reprise ou en revendication de la loi du 9 décembre 1905. Non seulement les dispositions à titre gratuit, mais même les contrats à titre onéreux seraient assujettis à ce régime exorbitant du droit commun. Cette proposition de loi aurait pour but de protéger les établissements attributaires contre les procès longs et coûteux, et de les dispenser de l'exécution des charges tout en conservant les biens; cette proposition mérite les plus vives critiques de la part de tous ceux qui ont quelque souci de la justice et du droit (1).

(1) *Revue de droit et de jurisprudence des Eglises séparées de l'Etat*, septembre 1907.

Quoi qu'il en soit, une circulaire du garde des sceaux du 16 juillet 1907, invite les tribunaux à surseoir à statuer jusqu'à ce que ce projet de loi ait été voté. Il insinue que ce projet, n'a pour but que de diminuer les frais, de permettre les solutions amiables et de garantir l'intérêt des plaideurs.

Mais outre qu'une pareille circulaire est frappée d'une illégalité évidente, puisqu'elle engage les tribunaux à commettre de véritables dénis de justice, faits qualifiés et punis par la loi pénale (art. 4, C. civ., art. 506, C. pr. civ., art. 185 Code pénal), elle induit en erreur sur la portée de la proposition de loi (1).

Cette proposition ne se borne pas en effet à permettre les solutions amiables et à faciliter la procédure, elle atteint et détruit les droits eux-mêmes des intéressés, les droits les plus certains et les plus respectables, puisqu'elle limite à une durée très courte les délais pour former les demandes en révocation ou en résolution, et dénie même tout droit d'agir aux héritiers collatéraux et aux légataires universels, dans les conditions qu'elle détermine.

De tout cela, on doit conclure que les plaideurs ont le plus grand intérêt à introduire leurs demandes sans aucun retard et avant le vote de cette proposition de loi. Car une fois l'instance engagée, le droit des parties est fixé d'une manière incommutable, il y a droit acquis. Ces principes sont reconnus comme indiscutables dans les législations de tous les peuples civilisés, et le législateur français est le premier à les proclamer.

L'ouvrage de M. Sanlaville, très solide en doctrine, très documenté en jurisprudence, est donc d'un intérêt actuel de premier ordre, puisqu'il indique avec précision les droits que l'on peut invoquer et la manière de les faire valoir devant les tribunaux. Les magistrats, les parties, leurs avocats, leurs avoués, les législateurs, tous ceux qui s'intéressent aux questions traitées dans cet ouvrage ne peuvent donc s'abstenir de les consulter.

(1) Article de M. Armand Lods dans le *Journal des Débats* du 15 août 1907. Voir aussi *Revue de droit et de jurisprudence*, précitée.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1905-1906.)

Par M. Ch. LYON-CAEN, membre de l'Institut, doyen de la faculté de
droit de Paris.

Les décisions judiciaires importantes rendues en matière maritime n'ont pas été nombreuses durant l'année judiciaire 1905-1906; on ne peut signaler qu'un petit nombre d'arrêts de a Cour de cassation et des Cours d'appel qui méritent d'être relevés. Aussi, plus que dans nos examens doctrinaux antérieurs, avons-nous dû citer dans celui-ci des jugements des tribunaux de commerce. Au surplus, en cette matière, ces jugements restent très souvent sans être frappés d'aucune voie de recours et sont ainsi particulièrement dignes d'attention.

Abandon du navire et du fret. Continuation de la navigation après l'introduction de la demande. Perte du navire. (Jugement du tribunal de commerce de Dunkerque du 29 mai 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, t. XII, p. 41.)

La brièveté des dispositions relatives au principe si important qui permet au propriétaire de navire l'abandon du navire et du fret (art. 216, C. com.), ne cesse de donner lieu à des difficultés dont quelques-unes même se reproduisent souvent. Parmi elles se trouvent les deux questions que le tribunal de commerce de Dunkerque a résolues dans son jugement du 29 mai 1906 :

1° *Le fait par le propriétaire d'un bâtiment de mer d'avoir continué à le faire naviguer après qu'une demande en responsabilité a été formée contre lui, le rend-il non recevable à user de la faculté d'abandon ?*

2° *Si le seul fait de faire continuer la navigation à son navire ne rend pas le propriétaire de celui-ci non recevable à exercer la faculté d'abandon, l'exercice de celle-ci devient-il,*

du moins, impossible quand le navire qui a continué à naviguer a péri dans le nouveau voyage?

Le tribunal de commerce de Dunkerque admet :

1^o Que l'abandon est recevable même quand le propriétaire du navire a continué à le faire naviguer après l'introduction d'une demande en responsabilité.

2^o Que, toutefois, quand le navire a péri dans le nouveau voyage, l'abandon ne peut être fait et que, par conséquent, le propriétaire du navire est tenu sur tous ses biens.

Sur le premier point, la solution admise est d'une parfaite exactitude, mais sur le second le jugement est très critiquable et paraît même contraire aux principes.

Il est certain que le propriétaire d'un navire peut, après l'accident qui entraîne sa responsabilité, renoncer à la faculté d'abandon. Il y a là une sorte de bénéfice introduit en sa faveur. Une renonciation tacite est possible comme une renonciation expresse. Mais, dans le silence de la loi, on ne peut déterminer limitativement les cas où il y a renonciation tacite. Tout ce qu'on peut dire, c'est que celle-ci ne peut être admise que lorsqu'il résulte des circonstances avec évidence que le propriétaire du navire a entendu renoncer à la faculté d'abandon. Cette intention du propriétaire est impliquée par des faits ou par des actes inconciliables avec cette faculté.

On a prétendu que tel est spécialement le fait du propriétaire de continuer à user de son navire après l'introduction de la demande l'avertissant de la responsabilité qui peut être reconnue à sa charge. Mais il y a là une simple affirmation. Dès l'instant où un navire n'a pas été l'objet d'une saisie, on ne saurait reprocher à son propriétaire de continuer à le faire naviguer conformément à sa destination. Sans doute, une saisie a le grave inconvénient d'exposer celui qui l'opère à une condamnation à des dommages-intérêts si elle est mal fondée. Mais les créanciers qui, ne voulant pas encourir cette responsabilité, ne pratiquent pas de saisie, ne peuvent prétendre bénéficier des avantages qu'une saisie présenterait en arrêtant le navire qui en est l'objet.

S'il en est ainsi, et le tribunal de commerce de Dunkerque le reconnaît, comment est-il possible que les risques de la naviga-

tion soient pour le propriétaire du navire, de telle sorte qu'en cas de perte du bâtiment, durant sa navigation nouvelle, ce propriétaire soit tenu sur tous ses biens? Nous ne pouvons l'apercevoir; il nous semble même y avoir une véritable contradiction entre les deux solutions.

Sans doute, dans un arrêt connu, la Cour d'appel de Poitiers a, le 3 juillet 1876, en confirmant un jugement du tribunal civil de La Rochelle du 16 mai 1876, reconnu que l'abandon n'est plus possible après la perte totale du navire que son propriétaire a continué à faire naviguer, mais le point de départ de cet arrêt était bien différent de celui du jugement de Dunkerque. La Cour d'appel de Poitiers admettait que la continuation de la navigation postérieure à l'introduction de la demande enlevait le droit d'abandon au propriétaire du navire.

Le regretté de Courcy avait admirablement critiqué cette décision qu'il considérait comme renfermant une violation de l'article 216 du Code de commerce. V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2^e série), p. 175 et suiv.

Mais une autre question que le tribunal de Dunkerque n'a pas touchée, parce qu'étant donné l'exclusion de la faculté d'abandon, cette question ne se posait même pas, est celle de savoir ce que, en admettant la persistance de la faculté d'abandon, le propriétaire du navire devait y comprendre.

Deux solutions sont à cet égard possibles.

D'après l'une, très défavorable pour les créanciers, le propriétaire du navire n'a qu'à abandonner le navire qui est au fond de l'eau.

D'après l'autre, le propriétaire du navire doit comprendre dans l'abandon une somme représentative de la valeur du navire d'après son état à la fin du voyage durant lequel s'est accompli le fait ayant donné lieu à la responsabilité.

Cette dernière solution doit être admise si l'on reconnaît que le navire doit être abandonné dans l'état où il se trouve à la fin de ce voyage. Si le navire subit des avaries postérieurement, le propriétaire doit en tenir compte aux créanciers. Si le navire périt, il doit leur en payer la valeur estimée à la fin de ce voyage.

Toutes ces solutions sont équitables. Mais il est fâcheux qu'elles soient contestées.

Il y a là des difficultés auxquelles on échappe dans les pays qui admettent le système du Code de commerce allemand qui limite *ipso facto* la responsabilité du propriétaire au navire et au fret sans qu'il ait à user d'une faculté d'abandon.

Abordage maritime. Navires étrangers. Port de refuge. Incompétence des tribunaux français. — Capitaine représentant des propriétaires de marchandises français. Compétence partielle. (Arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 29 mai 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 724.

Dans l'examen doctrinal de la jurisprudence en matière maritime en 1904-1905, publié dans cette Revue en 1906 (p. 518 et suiv.), il a été fait mention d'un arrêt de cassation de la Chambre civile rendu sur une question de compétence en matière d'abordage maritime. Cet arrêt, faisant application de la jurisprudence qui, en principe, reconnaît l'incompétence des tribunaux français pour les procès entre étrangers, a refusé d'admettre la compétence du tribunal français du premier port de refuge en cas d'abordage quand l'abordage a eu lieu en pleine mer entre navires étrangers. C'était le capitaine du navire dont l'abordage avait causé la perte qui avait intenté la demande.

Nous avons combattu cette décision, en cherchant à établir qu'il y a lieu, en pareil cas, d'admettre une exception au principe de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.

Mais la cour d'Amiens s'est, comme cour de renvoi, rangée à l'opinion de la Chambre civile.

Elle a pu, pourtant, sans se mettre en contradiction avec la doctrine de l'incompétence, reconnaître, au moins pour partie, la compétence du tribunal français du premier port de refuge. Elle a, en effet, reconnu que le capitaine qui avait formé la demande n'avait pas agi seulement comme représentant le propriétaire du navire étranger, mais aussi comme représentant de propriétaires de marchandises qui étaient Français. Ainsi, dans cette mesure, il s'agissait d'une demande formée par des Français contre un étranger et, par suite, l'exception d'incompétence n'était pas

complètement bien fondée. Le tribunal était en partie compétent en vertu de l'article 14 du Code civil. La Cour d'appel a donc reconnu la compétence du tribunal français en tant seulement que le capitaine avait agi comme représentant les intérêts des nationaux français.

Une petite difficulté avait, toutefois, été soulevée. On alléguait qu'il y avait introduction en appel d'une demande nouvelle, alors qu'en première instance le demandeur s'était borné à demander sans distinction que le tribunal saisi se déclarât compétent. La Cour d'appel d'Amiens a décidé fort justement que *ce dispositif unique* « se déclarer compétent » *saisissait suffisamment le tribunal de la question de savoir s'il devait se déclarer compétent purement et simplement ainsi qu'il l'avait fait, ou si, au contraire, il n'aurait pas dû, se plaçant à un autre point de vue, assumer seulement le rôle de la protection des intérêts français.*

Quelque exacte que puisse être la distinction faite par la Cour d'appel d'Amiens, il est assurément fâcheux qu'elle conduise à reconnaître la compétence de tribunaux de pays différents pour statuer sur la responsabilité encourue envers plusieurs personnes à raison d'un seul et même abordage.

Affrètement. Grève. Lieu de débarquement. Clause spéciale du connaissance. (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 22 février 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 145.)

Les grèves et les *lock-out* qui, à plusieurs reprises, ont éclaté dans nos ports maritimes, ont donné naissance à de nombreuses difficultés relatives à leurs effets sur les contrats et sur les obligations des parties. Parmi ces difficultés, les unes se rattachent aux principes généraux du droit que, dans le silence des conventions, il y a lieu d'appliquer. Les autres proviennent, au contraire, des clauses spéciales de contrats qui, conçues en termes généraux, laissent planer un certain doute sur le point de savoir si ces clauses s'appliquent aux cas de grève ou de *lock-out*.

Dans l'espèce, c'est une clause des connaissements rédigés en anglais qu'il s'agissait d'interpréter.

Les opérations de débarquement du navire arrivé à Marseille avaient été brusquement interrompues par la grève des ouvriers

du port. Le capitaine notifia aux réceptionnaires qu'il allait quitter le port de Marseille et achever son débarquement à Saint-Nazaire. Il partit effectivement, débarqua à Saint-Nazaire le restant de sa cargaison à destination de Marseille et la réexpédia ensuite par un autre navire à destination de ce dernier port.

Les réceptionnaires durent, pour retirer les marchandises, payer, sous toutes réserves, les frais de transbordement à Saint-Nazaire et de réexpédition à Marseille. Ils en réclamèrent le remboursement au capitaine, en soutenant qu'il avait commis une faute en quittant le port de Marseille.

Mais le capitaine se prévalut d'une clause de ses connaissements, selon laquelle, en cas d'empêchement de débarquer au port de destination, résultant de quarantaine, blocus ou tout obstacle provenant des règlements du port ou autrement, les marchandises pourront être transportées au port convenable le plus prochain pour lequel le navire est destiné, déchargées et transbordées pour retourner à leur destination, aux risques et frais des réceptionnaires.

Le tribunal de commerce d'Aix admit qu'il y avait lieu effectivement à l'application de cette clause. Elle était conçue en termes très larges et très compréhensifs et, bien que ne visant pas expressément le cas de grève, elle le comprenait implicitement, en visant tout obstacle au débarquement provenant des règlements du port *ou autrement*.

Mais les propriétaires des marchandises interjetèrent appel, en se fondant sur une erreur de traduction. Selon eux, la clause ne pouvait s'appliquer qu'à des obstacles provenant d'un règlement ou d'une décision d'une autorité. Mais la Cour d'appel d'Aix a confirmé le jugement, en déclarant que si les mots *interdict or hindrance* signifient interdiction ou empêchement, les mots *or othervise* qui terminent la clause litigieuse sont assez compréhensifs pour s'appliquer à des cas de force majeure de toute nature n'impliquant même l'intervention d'aucune autorité.

Connaissance. Force probante à l'égard du destinataire. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 30 novembre 1905. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 475.)

Le **connaissance a**, notamment au point de vue de la force probante qui y est attachée, **une importance pratique très grande**. D'après l'article 283 du Code de commerce, *le connaissance, rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi contre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs*. Mais cette disposition n'est pas complète; elle ne détermine pas l'étendue de la force probante du **connaissance**, c'est-à-dire qu'elle n'indique pas si les énonciations du **connaissance** peuvent ou non être combattues par la preuve contraire. Il y a sur ce point des distinctions à faire selon les personnes qui se prévalent du **connaissance** ou auxquelles le **connaissance** est opposé.

Dans l'espèce, il manquait 233 sacs sur les quantités portées aux **connaissements**. Sur la réclamation des réceptionnaires tendant à rendre le capitaine responsable de ce manquant, celui-ci soutint et prétendit prouver, par des documents, que sa signature apposée sur les **connaissements** avait été surprise et viciée par des manœuvres frauduleuses, qu'il n'avait accepté les chiffres portés aux **connaissements** que sur le vu de pièces falsifiées.

Le tribunal de commerce de Marseille a refusé d'admettre la preuve ainsi proposée par le capitaine. Les motifs de cette décision sont les suivants :

Les réceptionnaires ont un droit propre. Sans doute, le capitaine est recevable à établir, par la preuve contraire contre les chargeurs, que les **connaissements** signés par lui ne sont pas l'expression de la vérité, mais cette preuve ne saurait être faite contre les destinataires des marchandises porteurs des **connaissements** qui n'ont point participé à leur confection. Il n'en serait autrement que si les réceptionnaires n'étaient que les agents ou préposés des chargeurs.

Cette décision est tout à fait conforme aux principes. Le capitaine est admis à prouver contre les énonciations du **connaissance**

sement à l'égard de l'affrèteur qui a été partie au contrat d'affrètement. Mais le capitaine ne peut pas faire de preuve contre le connaissement à l'égard du destinataire. Celui-ci est un tiers qui doit naturellement s'attacher aux énonciations du connaissement. Il n'en est autrement, comme l'indique très justement le jugement, que lorsque le destinataire étant un préposé de l'affrèteur, se confond avec lui.

Mais il est une observation qu'il est utile de faire et que le jugement n'indique pas parce qu'elle n'avait aucune application pratique dans l'espèce en présence des faits de la cause. On ne saurait dire, d'une façon absolue, que le destinataire doit, au point de vue de la preuve à faire contre le connaissement, être considéré comme un tiers contre lequel cette preuve ne peut pas être faite. Tout au contraire, le destinataire se confond avec l'affrèteur, alors même qu'il n'est pas le préposé de celui-ci, quand il s'agit d'une contestation avec d'autres personnes que celles qui ont été parties au contrat d'affrètement. Cela s'applique à l'égard des assureurs. L'assureur peut prouver contre le destinataire qu'il a été chargé une moins grande quantité de marchandises que le connaissement ne l'indique.

Gens de mer. Désertion. Décret-loi du 24 mars 1852, art. 65. Attribution du loyer. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 23 juillet 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 229; *Pandectes françaises*, 1906. 1. 283.)

Cet arrêt résout une question spéciale née à l'occasion des faits de désertion des gens de mer. Il la résout contrairement à une circulaire ministérielle du 6 mai 1903.

Cette question se rattache à l'article 69 du décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 25 mars 1852. Pour en saisir la portée, il importe de reproduire les dispositions de ce décret-loi et d'indiquer les faits de la cause.

L'article 69 de ce décret-loi (modifié par la loi du 15 avril 1898), dispose : *Tout déserteur perd le droit à la solde par lui acquise sur le bâtiment auquel il appartenait au jour du délit. S'il est marié, un tiers de cette solde retourne à la femme, un tiers à l'armement, un tiers à la Caisse des Invalides de la Marine.*

Dans le cas contraire, la moitié de cette solde retourne à l'armement, l'autre moitié est versée à la Caisse des Invalides de la Marine.

L'article 65 déclare que les gens de mer qui s'absentent sans permission pendant trois fois vingt-quatre heures de leur navire ou du poste où ils ont été placés, ou laissent partir le navire sans se rendre à bord, sont *réputés déserteurs* et punis d'un emprisonnement.

L'article 66 aggrave la peine de l'emprisonnement lorsque les faits se produisent en pays étranger ou dans les colonies françaises, en parlant, comme l'article 65, des gens de mer *réputés déserteurs* dans les cas qu'il indique.

L'article 70 est relatif à la punition des complices de la désertion.

En fait, pendant le séjour à San-Francisco du trois-mâts *Marguerite Molinos*, appartenant à la Société des voiliers français, deux matelots avaient quitté le bord, en emportant leurs effets et n'ont plus donné de leurs nouvelles. Ils furent portés comme déserteurs sur le rôle d'équipage. Lors du désarmement du navire, qui eut lieu à Cherbourg, les armateurs voulurent, en conservant la moitié des salaires dus aux deux matelots (465 fr., 69), remettre l'autre moitié à la Caisse des Invalides de la Marine. Mais le commissaire de l'inscription maritime s'opposa à ce qu'il fût ainsi procédé et réclama la totalité de la somme due pour la consigner à la Caisse des gens de mer. Il alléguait que les deux marins dont il s'agissait n'étaient pas déserteurs, mais simplement absents, puisqu'aucune condamnation n'avait été rendue contre eux.

Le système soutenu à l'appui de cette dernière prétention était emprunté à une circulaire du Ministre de la marine en date du 6 mai 1903. Ce système peut se résumer en quelques mots. Les salaires des gens de mer doivent être, lors du désarmement du navire, payés aux gens de mer eux-mêmes, ou, s'ils sont absents, versés à la Caisse des gens de mer. L'article 69 du décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande en attribue une part à l'armement en cas de désertion. Mais l'application de cette disposition suppose essentiellement la désertion; l'absence n'est pas suffisante. La désertion est un délit dont la constatation exige

une condamnation. Jusqu'à ce qu'il en soit prononcé une, la présomption est en faveur de l'innocence d'après les principes généraux du Droit pénal, et, par suite, il n'y a pas lieu à la confiscation de la portion des salaires attribuée à l'armateur. Il appartient à l'administration de la marine de faire déposer les loyers dans la Caisse des gens de mer jusqu'à ce que les faits soient définitivement établis.

Malgré ces arguments, dont la force n'est pas niable, la Chambre des requêtes a admis que l'application de l'article 69 du décret-loi de 1852 doit avoir lieu, par cela seul qu'il y a eu absence du marin pendant le délai fixé, sans qu'aucune condamnation pour désertion n'intervienne. Sans doute, c'est là une exception aux principes généraux du droit. Mais il y en a un très grand nombre en matière maritime. Cette exception résulte de plusieurs considérations et peut, dans une certaine mesure, être fondée sur les textes.

Ainsi que le fait observer l'arrêt de la Chambre des Requêtes, comme le tribunal commercial maritime ne peut être convoqué que par l'Administration de la marine, la subordination des droits de l'armement à une condamnation par ce tribunal, livrerait les droits de l'armateur à la discrétion de cette administration. Ce n'est pas tout. Il est généralement reconnu que devant les tribunaux commerciaux maritimes, il n'y a point de jugements par défaut. Par suite, l'absence même du marin, s'il ne reparaisait point, serait un obstacle à l'attribution à l'armateur de sa part dans les loyers. Enfin, les articles précités indiquent bien qu'il y a une présomption de désertion en cas d'absence d'un marin prolongée pendant un certain délai : ils parlent du marin qui est réputé déserteur. Seulement, il va de soi que si l'acquiescement intervient, il met obstacle à ce que l'armateur ait aucun droit sur les loyers ou en entraîne la restitution si le jugement est postérieur à la réception par l'armateur de la portion des loyers qui lui a été attribuée.

Gens de mer. Compétence civile. Quasi délit de l'armateur. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 29 mai 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 7.)

Un marin est tué dans les opérations de renflouement du navire sur lequel il était engagé. Sa veuve agit contre l'armateur en dommages-intérêts. Quel est le tribunal compétent? L'action avait été, dans l'espèce, portée devant le tribunal civil et la Cour d'appel d'Aix avait déclaré le tribunal de commerce seul compétent. La Chambre civile cassa cet arrêt, en se fondant sur ce que l'action dérivait du quasi délit de l'armateur, non du contrat d'engagement du marin tué.

Il est certain que la compétence du tribunal de commerce devait être admise si l'on reconnaissait que l'action résultait du contrat d'engagement. Car, aux termes de l'art. 633, C. com., *la loi répute actes de commerce... tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage*, de telle façon que le contrat de louage de services a, en matière maritime, un caractère commercial qui ne lui appartient pas en général.

En refusant de considérer l'obligation de l'armateur de réparer le préjudice résultant pour un marin ou pour ses ayants-cause d'un accident survenu dans le travail, la Chambre civile n'a fait qu'appliquer un système général consacré par la jurisprudence en matière de louage de services : l'obligation de réparer le dommage causé par un accident du travail n'est pas contractuelle. Mais il y a là une solution très critiquable. Comme l'ont soutenu quelques auteurs, si le maître ou patron est tenu de réparer le préjudice subi par suite d'un accident survenu à un ouvrier dans son travail, c'est que le maître ou patron est tenu de prendre les précautions nécessaires pour éviter les accidents et cette obligation dérive du contrat de louage de services.

Au surplus, la question ne peut plus guère se poser. D'après la loi du 29 décembre 1905 (art. 11), l'armateur ou le propriétaire d'un navire est affranchi de la responsabilité des fautes du capitaine ou de l'équipage. Il ne répond que de sa faute personnelle, intentionnelle ou inexcusable.

Gens de mer. Naufrage. Rapatriement. Frais. Art. 258, C. com. Limite des charges de l'armateur. Valeur sauvée. Indemnité d'assurance. Jugement du tribunal civil de la Seine du 4 juillet 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 152.)

Ce jugement est relatif aux droits de l'Administration de la marine qui, après un naufrage, a fait l'avance des frais de rapatriement.

A la suite des naufrages de huit bateaux de pêche survenus en 1905 sur les côtes d'Islande et de Terre-Neuve, l'Administration de la marine, afin de recouvrer les frais avancés par l'Etat pour le rapatriement des équipages engagés sur ces bâtiments, fit défense aux assureurs de payer l'intégralité de l'indemnité due aux armateurs à raison de ces naufrages. Ces armateurs assignèrent devant le tribunal civil de la Seine le Ministre de la marine, afin de faire prononcer la nullité de ces oppositions.

Le tribunal a déclaré ces oppositions nulles et décidé que l'Administration de la marine n'avait, en cas de naufrage, aucun droit sur les indemnités d'assurance pour le recouvrement des frais de rapatriement.

Les motifs du tribunal sont très bien présentés. Il y a lieu, dit-il, de faire application à la cause de l'article 258, C. com. et de l'article 17 du décret du 22 décembre 1891. L'art. 258, C. com. dispose : *Dans tous les cas, le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées...* L'article 17 du décret de 1891 reproduit cette disposition.

Le droit de l'Etat ne peut s'exercer sur d'autres choses que celles qu'indiquent ces dispositions. L'indemnité d'assurance n'y figure pas. On peut d'autant moins la comprendre parmi les choses sur lesquelles l'Etat peut réclamer à l'armateur le remboursement des frais de rapatriement que cette indemnité représente, non les débris ou la portion du navire qui subsiste, mais, au contraire, la portion du navire qui a péri.

On avait allégué à l'appui des prétentions de l'Etat qu'il a un privilège pour le remboursement des frais de rapatriement et

que, par suite, en vertu de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, il doit pouvoir l'exercer sur l'indemnité d'assurance subrogée au navire. Le tribunal déclare qu'il est inutile de se prononcer sur ce point, puisque l'indemnité d'assurance ne peut, d'après l'article 258, C. com., être affectée au remboursement des frais de rapatriement.

Ce jugement nous paraît avoir fait une application inexacte des principes, avoir méconnu le sens de l'article 258, C. com., et la portée de la loi du 19 février 1889. Selon nous, l'Etat doit être admis à exercer son privilège, pour les frais de rapatriement dont le remboursement lui est dû, sur l'indemnité d'assurance en vertu de la loi de 1889 et, par suite, l'opposition formée entre les navires de la Compagnie d'assurances aurait dû être validée.

L'obligation de payer les frais de rapatriement ou de les rembourser pèse, en principe, sur le patrimoine entier de l'armateur. Ce n'est pas une obligation dérivant d'un acte du capitaine, pouvant, comme telle, donner lieu à l'abandon du navire et du fret. Mais, dans les cas de prise, de naufrage et d'innavigabilité, l'article 258, C. com., restreint l'étendue de l'obligation de l'armateur. En dehors du fret des marchandises sauvées, il la fait porter sur la valeur du navire ou de ses débris. Quand le navire a été assuré, on est autorisé à dire que l'indemnité d'assurance en représente la valeur. L'Etat est un créancier privilégié pour les frais de rapatriement en vertu des articles 191, 6°, 271 et 258, C. com. Il doit pouvoir exercer son privilège sur l'indemnité d'assurance. Car, aux termes de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, les privilèges s'exercent sur les indemnités d'assurance comme, en cas de vente, ils s'exercent sur le prix. Cette sorte de subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée s'applique dans toutes les assurances, quelle que soit la nature des risques auxquels elles sont relatives. La loi de 1889, loin de faire aucune distinction, emploie les termes les plus compréhensifs; il parle d'indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou *les autres risques*. Puis, la portée générale de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, en tant qu'elle est applicable aux assurances maritimes, ressort d'observations faites lors de la discussion de cette loi.

Dans la séance de la Chambre des députés du 23 février 1888, le rapporteur fit, pour justifier la substitution du mot *assureur* au mot *compagnie d'assurance*, remarquer qu'il peut y avoir des assurances qui ne sont pas faites par des Compagnies mais par des individus, spécialement les assurances maritimes.

Il ne faut pas méconnaître que l'application de la loi du 19 février 1889 aux assurances maritimes sur corps entraîne des modifications assez profondes dans la situation des propriétaires de navires. Avant cette loi, alors que la subrogation au navire de l'indemnité d'assurance sur corps n'était pas admise, le propriétaire d'un navire tenu à raison des actes ou des faits du capitaine, faisait abandon du navire et du fret, puis gardait l'indemnité d'assurance pour lui. Depuis cette loi, la solution est bien théoriquement demeurée la même. Mais, en fait, dans la plupart des cas, la situation est beaucoup moins bonne pour les propriétaires de navires. Les créanciers privilégiés sont admis à exercer leurs droits sur l'indemnité d'assurance. Comme les privilèges sur les navires sont nombreux, cette indemnité est ou complètement ou presque complètement absorbée par les créanciers privilégiés au détriment des propriétaires de navires. La séparation entre la fortune de terre et la fortune de mer consacrée par le Code de commerce (art. 216) n'est plus aussi rigoureusement conservée qu'elle l'était antérieurement. On peut varier d'opinion au point de vue législatif sur les avantages ou sur les inconvénients de ce changement assez profond. Peut-être le législateur de 1889, en n'hésitant pas à adopter une disposition qui s'applique même aux assurances maritimes, n'a-t-il pas bien aperçu les conséquences de la nouvelle disposition à ce point de vue. Mais qu'importe ! Il ne s'agit pas de juger la solution au point de vue législatif, mais d'interpréter et d'appliquer une disposition légale dont la portée n'est pas douteuse.

La question a, pour l'Etat, une importance pratique réelle ; elle résulte de ce que les frais de rapatriement dont il ne peut pas obtenir le remboursement des armateurs, restent définitivement à la charge de l'Etat. L'article 17 *in fine* du décret du 22 décembre 1891 dispose : *La partie des frais non couverte par lesdits produits reste à la charge de l'Etat.*

Le jugement du tribunal civil de la Seine a été frappé d'appel et, en anticipant sur l'année judiciaire 1906-1907, nous pouvons indiquer qu'il a été infirmé et que la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 17 avril 1907, a admis les solutions que nous venons d'admettre nous-même.

Nous ne savons si l'arrêt infirmatif sera l'objet d'un pourvoi en cassation. L'importance de la question spéciale et surtout celle de la subrogation de l'indemnité au navire dans les assurances maritimes à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés doivent faire désirer que la Cour suprême statue sur elles.

Des jurisconsultes d'une grande compétence ont défendu des opinions tout à fait opposées aux nôtres sur les différents points qui viennent d'être indiqués. V. dans la *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 468, Autran. *En cas de perte du navire, l'Administration de la marine est-elle en droit de se faire rembourser les frais d'assistance et de rapatriement sur l'indemnité d'assurance due au propriétaire?*

Grève. Charte-partie. Clause. Jours de grève exceptés des staries. Cas de force majeure. (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 31 octobre 1905. *Pandectes françaises*, 1906. 1. 25.)

Les grèves sont devenues assez fréquentes parmi les gens de mer pour que, de plus en plus, les clauses des charte-parties y soient relatives. Ces clauses visent notamment les staries et stipulent que des jours de planche ou staries sont exceptés les jours de fête légale et *les jours de grève*. Ces dernières expressions peuvent donner lieu à des difficultés. La Cour de cassation en admet une interprétation très raisonnable, en reconnaissant que les contractants n'ont pas visé une grève quelconque, mais celle qui, ayant le caractère d'un cas fortuit ou de force majeure, empêche le débiteur (le chargeur ou le destinataire) de faire ce à quoi il était obligé.

Aussi faut-il que les décisions judiciaires qui admettant l'existence d'une grève donnant lieu à l'application d'une telle clause en indiquent bien les caractères. Autrement, elles ne sont pas suffisamment motivées. Mais il n'est pas nécessaire que ces décisions emploient les expressions cas fortuit ou cas de force majeure. Il

faut et il suffit que ces décisions relèvent des circonstances qui impliquent que la grève a bien eu ce caractère. C'est là ce qui a lieu quand il est constaté que la grève a éclaté brusquement, qu'elle a été générale et qu'il a été impossible à celui qui n'a pas exécuté ses obligations, d'en conjurer les effets.

Manifeste. Bagages des passagers. Inutilité de la mention. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 22 novembre 1905. *Pandectes françaises*, 1906. 1. 40.)

Le capitaine d'un navire ne doit pas faire partir son bâtiment sans avoir de nombreuses pièces de bord ou expéditions. Parmi elles, se trouve le manifeste. On désigne par là un état sommaire ou résumé du chargement. L'utilité du manifeste existe au point de vue soit de la statistique des exportations et des importations, soit de la perception des droits de douane. Dans le manifeste doivent figurer les marchandises qui sont confiées au capitaine, d'après la loi du 4 germinal an II (art. 2, tit. II). Sous le nom de marchandises, faut-il comprendre les bagages des voyageurs? Le tribunal civil de Cayenne avait admis l'affirmative, en prononçant les peines édictées par la loi spéciale à raison du défaut de mention au manifeste de l'or contenu dans une malle appartenant à un passager.

La Chambre civile a cassé le jugement. Les bagages des passagers ne sont pas des marchandises au sens de la loi du 4 germinal an II. La Chambre civile le déduit de ce que les dispositions de cette loi (art. 2) ne sont qu'une reproduction abrégée de la loi des 6-22 août 1791 (art. 4, tit. II) qui, dans l'énumération des choses que doit contenir la déclaration sommaire prescrite par cette loi, parle des caisses, ballots, balles et tonneaux du chargement, mais non des malles et bagages des passagers.

Une explication qu'on donne souvent est en concordance avec cette solution : on dit que le manifeste est le résumé des connaissements. Or les connaissements ne concernent point les bagages des passagers.

Transports successifs par terre et par mer. Fin de non-recevoir applicable. (Jugement du tribunal de commerce de la Seine du 22 août 1906. *Pan-*

dectes françaises, 1906. 2. 365. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 493.

Des motifs identiques ont fait admettre par le Code de commerce des fins de non-recevoir contre les actions en responsabilité en matière de transport par terre et en matière d'affrètement. Mais ces fins de non-recevoir, consacrées par les articles 105 et 435 C. com., sont subordonnées à des conditions différentes. En matière de transport par terre, les actions en responsabilité sont non recevables quand il y a eu réception et paiement du prix de transport, s'il n'a pas été fait une réclamation motivée par lettre recommandée ou par acte extrajudiciaire dans les trois jours qui suivent celui de cette réception et du paiement. En matière de transport par mer, la fin de non-recevoir suppose qu'après la réception des objets transportés, il n'y a pas eu une protestation faite et signifiée dans les vingt-quatre heures et suivie, dans le mois, d'une demande en justice.

L'application de ces deux fins de non-recevoir se fait facilement quand le transport est exclusivement, soit terrestre, soit maritime. Au contraire, une grave difficulté s'élève lorsque, ce qui arrive souvent, le transport effectué en vertu d'un seul contrat est à la fois terrestre et maritime : laquelle des deux fins de non-recevoir de l'article 105 C. com. ou de l'article 435 C. com. faut-il appliquer ?

On est d'accord pour reconnaître qu'à raison des deux caractères du transport, il n'y a lieu d'appliquer exclusivement ni l'une ni l'autre des deux fins de non-recevoir, mais de faire une part à chacune d'elles. La difficulté est de déterminer d'après quelles règles se fixe cette part.

La Cour de cassation, saisie à plusieurs reprises de la question, décide qu'il faut s'attacher exclusivement à la nature du transport à la suite duquel les avaries sont constatées, de telle sorte que l'article 105 ou l'article 435 C. com. doit recevoir son application selon que les avaries sont constatées à la suite de la partie terrestre ou de la partie maritime du transport.

C'est à cette jurisprudence que se range, dans son jugement du 22 août 1906, le Tribunal de commerce de la Seine. Dans l'espèce, des marchandises avaient été remises à la Compagnie

des Messageries maritimes, à Alexandrie (Egypte). Déchargées à Marseille, elles furent remises à la Compagnie des chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, qui en effectua le transport de Marseille à Paris et en opéra, le 27 mars 1906, la livraison au destinataire. La protestation ne fut signifiée que le 29 mars et la demande en responsabilité ne fut formée que le 1^{er} juin. Aussi la Compagnie des Messageries maritimes, actionnée par le destinataire à raison des avaries, conclut-elle au rejet de la demande et appela en garantie la Compagnie P.-L.-M. Le tribunal a exclu la fin de non-recevoir fondée sur l'article 435 C. com., en admettant l'application de l'article 105 C. com., et condamné, en conséquence, la Compagnie des Messageries maritimes et la Compagnie P.-L.-M., comme garante de celle-ci, à raison de ce que celle-ci était présumée avoir reçu les marchandises en bon état.

Ce jugement mérite d'être relevé, parce que, s'il est conforme à la jurisprudence générale, il est en contradiction avec un autre jugement du Tribunal de commerce de la Seine, en date du 15 janvier 1903, qui, dans une espèce analogue, a admis l'application de l'article 435 C. com., bien que les avaries eussent été constatées à la suite de la partie terrestre du transport, parce qu'il était constant qu'elles s'étaient produites sur mer (1).

CH. LYON-CAEN.

DE LA COPROPRIÉTÉ

Par feu M. le marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES, doyen de la Faculté libre de Droit de Lille.

1. Dans un premier sens, le mot de copropriété exprime un fait, à savoir : que sur une chose le droit de propriété est divisé entre deux ou plusieurs personnes, ou, plus nettement, que sur une chose aucun individu n'a le droit total de propriété, mais deux ou plus ont des droits partiels de propriété.

2. Le droit de propriété, dont le mot *copropriété* signale la

(1) V. notre examen doctrinal, dans cette *Revue*, 1904, pages 520 à 522.

division entre deux ou plusieurs personnes, n'est pas un droit de propriété concret et antérieur : c'est le droit de propriété *in abstracto*, c'est le droit de propriété considéré comme *possible* sur la chose.

C'est par rapport *au* droit de propriété, et non *à un* droit de propriété, que différentes personnes peuvent être philosophiquement regardées comme en ayant des parts.

En disant que le droit de propriété est divisé entre elles, on veut dire principalement et essentiellement que chacune d'elles a pour partie, le pouvoir général qu'aurait pour le tout, un propriétaire quelconque de la chose.

3. Dans la réalité, un droit de propriété concret, comme tout autre droit concret, ne peut pas plus être divisé que transféré, pour cette bonne raison que la division en serait le transfert par parties ou tout au moins le transfert pour partie.

Seulement, ce qui est possible et fréquent, c'est qu'un droit de propriété concret, quand il s'éteint par la renonciation ou par la mort de son titulaire, soit *remplacé* sur la chose qui en était l'objet par plusieurs droits partiels de propriété.

Ces droits, de même nature que lui mais moindres, prennent à eux tous la place vide, mais ne sont pas des fragments du droit éteint.

Ce qui est réparti entre eux, ce n'est pas le droit de propriété de l'aliénateur ou du *de cuius*, c'est, encore une fois, le droit de propriété *in abstracto*, c'est le contenu de la définition de la propriété.

4. Mais, nous le savons, l'usage veut qu'on feigne que les droits concrets sont des choses extérieures à la personne de leur titulaire et susceptibles d'être transférées à d'autres, en bloc ou pour partie.

Dans cette conception, quand plusieurs droits partiels de propriété remplacent sur une chose un droit de propriété, on voit là des transmissions partielles de ce droit, donc la division non plus seulement de la propriété abstraite, mais encore et *en même temps* d'une propriété concrète.

Aussi il est visible que les auteurs, quand ils parlent de division de la propriété, pensent confusément aux deux propriétés :

l'abstraite et la concrète, et aux deux divisions : la vraie et la fictive, et passent souvent de l'une à l'autre sans s'en apercevoir.

5. Il importe de ne jamais oublier que l'extériorisation et la transmissibilité des droits ne sont que d'ingénieuses fictions.

Mais ces fictions sont commodes, et, précaution prise pour n'en être pas dupe, on peut, on doit s'en servir. L'esprit et la langue font comme ils peuvent pour exprimer des faits invisibles et compliqués.

Il nous arrivera donc à l'occasion de parler tout comme un autre de la division de la cession partielle d'un droit de propriété.

Dans ce premier sens, *copropriété* a pour synonyme *indivision*, indivision ayant pour complément sous-entendu non pas *de la propriété*, mais *de la chose*. C'est en effet justement quand la propriété est divisée que la chose est indivise.

C'est dans ce premier sens qu'on prend le mot lorsque, par exemple, on parle des inconvénients de la copropriété.

6. Les personnes entre lesquelles la propriété est ainsi divisée s'appellent les copropriétaires ou les communistes.

Les copropriétaires sont donc ceux qui ont sur une même chose et en même temps des droits (partiels) de propriété, comme les cocréanciers sont ceux qui ont en même temps sur une même personne des droits de créance.

7. Le fait se produit ;

1° Quand, le propriétaire étant mort, plusieurs personnes, héritiers *ab intestat* ou légataires, lui succèdent en même temps soit dans tous ses droits, soit dans ses droits sur tous ses immeubles ou sur tous ses meubles, soit dans ses droits sur un ou plusieurs objets déterminés.

Là où lui, étant seul, avait le droit total de propriété, ses successeurs, étant plusieurs, ne peuvent avoir chacun qu'un droit partiel de propriété.

2° Quand le propriétaire aliène de son vivant sa chose au profit de deux ou plusieurs acquéreurs.

3° Quand le propriétaire cède à une ou plusieurs personnes une partie seulement de son droit de propriété.

4° Quand deux ou plusieurs occupent ensemble une chose *nullius*. Dans ce cas, remarquons-le, les droits partiels de pro-

priété ne prennent pas la place d'un droit de propriété éteint. Ici la division fictive d'un droit de propriété concret ne peut donc pas se superposer à la division vraie du droit de propriété considérée *in abstracto*.

8. Il ne se produit point de division de la propriété et il n'y a pas par conséquent copropriété, quand un propriétaire constitue sur sa chose un droit d'usufruit, de servitude, d'hypothèque ou tout autre droit à des services *déterminés* de la chose.

Nous avons vu que le constituant garde la propriété entière et que les droits à des services déterminés de la chose ne sont pas une partie du droit de propriété.

Tous les auteurs modernes déclarent comme nous qu'il n'y a point copropriété dans ce cas. Ils y sont forcés par toutes les traditions et surtout par le sentiment impérieux de la réalité. Et pourtant tous devraient enseigner le contraire, puisque tous disent que l'usufruit, les servitudes, sont des démembrements de la propriété et enseignent que la propriété n'est plus entière aux mains du constituant. Si l'on croit que la propriété est divisée, par exemple, entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, on doit logiquement dire qu'ils sont des copropriétaires.

9. Il n'y a point copropriété dans le sens technique du mot quand les étages d'une maison appartiennent chacun à un propriétaire particulier. Chaque étage est alors une chose à part dont une seule personne a la propriété, modifiée du reste par de nombreuses servitudes actives ou passives.

M. Planiol admet pourtant qu'on dise que le tout, la maison, est chose commune et qu'il y a copropriété (1). Mais, à ce compte, on pourrait dire qu'un champ formant à l'œil un tout bien délimité, mais divisé en quatre parties propres à quatre personnes différentes, est chose commune entre elles et qu'elles en sont copropriétaires; on pourrait dire qu'un continent est chose commune entre tous les propriétaires de ses innombrables parcelles.

C'est à tort encore que M. Planiol parle de copropriété entre le propriétaire d'un terrain et le propriétaire d'un édifice ou

(1) *Traité élém. de Dr. civ.*, 2^e édit., nos 1176 et s.

d'un arbre construit ou planté sur ce terrain (1). Le sol est propre à l'un, l'édifice ou l'arbre est propre à l'autre, rien n'est commun entre eux.

10. On est porté à croire et à dire que les copropriétaires d'une chose ont à eux tous le droit de propriété sur cette chose, qu'ils en sont à eux tous *le* propriétaire.

« La copropriété, disent Aubry et Rau, est le droit de propriété compétant à plusieurs personnes sur une seule et même chose (2). »

La copropriété, dit Littré (3), est la propriété commune à plusieurs.

Cette pensée et ce langage nous paraissent tout à fait inexactes, du moins quand l'indivision n'est pas établie *affectu societatis*, quand elle n'est pas un des moyens employés par les copropriétaires pour atteindre un but commun.

11. Quand la copropriété ou indivision n'est pas établie *affectu societatis*, la propriété n'existe là qu'à l'état de fragments épars, ou mieux, ses fragments seuls existent; elle, elle n'existe pas.

Un vase brisé n'est pas un vase, bien que tous ses morceaux existent. L'ensemble des morceaux est autre chose que le tout qu'ils formaient naguère. Ils n'ont ni le même aspect, ni la même sorte ou le même degré d'utilité.

Et le vase reste détruit, même si une fragile juxtaposition de ses parties vient à donner l'illusion passagère qu'il existe encore.

Pour qu'il existât de nouveau, il faudrait que ses morceaux fussent solidement collés ou soudés. Encore les fentes, quelque fines qu'elles fussent, frapperaient-elles un œil tant soit peu attentif et révéleraient-elles que le vase n'est pas d'une seule pièce.

Passons du monde physique à une chose immatérielle, et, qui mieux est, à une chose juridique : quand une créance, par exemple, de 100,000 francs, s'est divisée entre les deux héritiers du créancier, il existe maintenant deux créances de 50.000 fr., distinctes et indépendantes, mais la créance de 100.000 francs

(1) *Eod. loc.*

(2) *Cours*, t. II, 4^e édit., § 221, p. 403.

(3) Dictionnaire, v^o *Copropriété*.

n'existe plus. On peut bien dire que les héritiers sont à eux deux créanciers de 100.000 francs, mais on ne peut pas dire qu'ils ont à eux deux *la* créance de 100.000 francs : elle est détruite.

12. Il en est de même de la propriété : elle est détruite par sa division ; ses fragments sont là, mais le tout n'y est pas.

Il est facile de le démontrer autrement que par des analogies.

La propriété est le droit de faire en principe d'une chose ce que l'on veut, ou encore le droit de tirer en principe d'une chose tous ses services, ou encore la liberté en principe d'agir sur une chose, trois définitions équivalentes, que nous avons tour à tour employées, et dont l'exactitude est un point acquis.

Pour que les copropriétaires pris ensemble eussent le droit de propriété, il faudrait donc que *leur groupe* eût le droit de faire en principe de la chose ce qu'il veut, ou encore le droit de tirer en principe de la chose tous ses services, ou encore la liberté en principe d'agir sur la chose.

Mais, d'abord, le groupe n'a pas le droit de faire en principe de la chose ce qu'il veut, car, pour avoir le droit de faire en principe de la chose *ce qu'il veut*, il faudrait qu'il eût une volonté à lui et une volonté unique. Or, il n'a point de volonté à lui, et on trouve chez lui, non pas une volonté unique, mais deux, trois, dix, cent volontés, *indépendantes* les unes des autres, et susceptibles d'avoir des volitions contraires.

Le groupe n'a pas le droit de tirer *en principe* de la chose tous ses services, car, *en cas de désaccord*, la règle est au contraire que le groupe ne peut agir et ne peut tirer de la chose aucun service, et que ses membres seuls peuvent alors individuellement et isolément en tirer des services. Or, si les copropriétaires sont deux, il y a une chance sur deux qu'à chaque instant ils soient en désaccord. S'ils sont trois, quatre, dix, cent, il y a deux, trois, neuf, quatre-vingt-dix-neuf chances contre une qu'il en soit de même.

Enfin, il n'est pas exact que, pour les copropriétaires pris ensemble, le principe soit la liberté d'agir, puisqu'il est toujours possible que leurs volontés se contrecarrent, et rendent impossible l'action concertée, c'est-à-dire l'action du groupe.

13. Par essence et définition, la propriété ne peut appartenir qu'à une seule personne, ou du moins, si je puis dire, à une seule volonté.

Pour qu'on puisse dire correctement de plusieurs personnes qu'elles ont à elles toutes le droit de propriété, il faut que, relativement à la chose, elles se soient arrangées de façon à n'avoir à à elles toutes qu'une seule volonté et à ne faire ainsi en quelque sorte qu'une seule personne.

C'est ce qui arrive, comme nous le verrons, quand l'indivision est encadrée dans une société ou association.

Il y a contradiction dans les termes à parler de propriété appartenant à plusieurs personnes, du moins à plusieurs personnes qui ne se sont pas artificiellement unifiées. Une telle propriété est aussi impossible qu'un bâton sans bout.

14. Sans doute, quand les copropriétaires sont d'accord, ils ont le droit de faire de la chose tout ce qu'un propriétaire aurait le droit d'en faire.

Mais on en peut dire autant de quatre propriétaires de quatre champs voisins; s'ils sont d'accord, ils peuvent faire à eux quatre des quatre champs tout ce qu'un propriétaire unique pourrait en faire. En conclura-t-on que leur groupe est le propriétaire des quatre champs? Qu'ils ont à eux tous la propriété de ce tout?

On en peut encore dire autant du nu-propriétaire et de l'usufruitier, ou du propriétaire d'une chose grevée de servitude ou d'hypothèque et du titulaire de la servitude ou de l'hypothèque : ces différents ayants-droit sur la chose peuvent en faire, d'un commun accord, tout ce qu'un propriétaire peut normalement faire de son bien. On ne doit pourtant pas conclure de là qu'ils sont à eux tous le propriétaire, puisque, nous l'avons démontré, et les mots viennent d'eux-mêmes invinciblement le crier, le propriétaire du fonds grevé d'usufruit, de servitude ou d'hypothèque est à lui tout seul le propriétaire.

15. L'accord des copropriétaires, qui se fait sur un projet et peut se défaire avant qu'il soit exécuté, qui existe pour un acte et n'existera pas pour l'acte suivant, qui est toujours momentané, toujours prêt à ne pas tenir; c'est la simple et fragile juxtaposition

des morceaux de vase brisé, par laquelle le vase n'est point reconstitué, mais seulement son apparence.

Pendant que les copropriétaires sont d'accord sur un acte, ils semblent être à eux tous le propriétaire, ils semblent avoir à eux tous la propriété, parce que, pendant ce moment, leurs volontés semblent n'en faire qu'une et qu'ils agissent comme un seul. Mais, d'un instant à l'autre, ce frêle édifice va s'écrouler.

16. Si la raison et la loi décidaient que les copropriétaires ne peuvent tirer de la chose aucun service sans être d'accord et que le dissentiment les condamne toujours tous à l'inaction absolue, on pourrait dire, non sans une large part de subtilité et de fiction, mais avec une suffisante exactitude artistique, qu'ils ont à eux tous la propriété. Ils seraient un propriétaire composé dont la volonté, composée aussi, ne passerait à l'action que lorsque toutes les volontés composantes voudraient dans le même sens. Tant que les volontés particulières seraient divergentes, la volonté du groupe serait considérée comme hésitante, et le *statu quo* serait la conséquence logique de cette irrésolution. Le groupe voudrait et ferait l'acte lorsque tous ses membres seraient d'accord ; il ne le voudrait pas et l'acte ne se ferait pas lorsqu'ils seraient en désaccord.

Mais, nous le savons déjà et nous le reverrons mieux, il n'en va pas ainsi. Le désaccord des copropriétaires rend impossibles pour ses membres certains actes sur la chose, mais non pas tous ni la plupart. Ni la raison ni la loi n'admettent que la volonté d'un seul, entre gens qui n'ont des intérêts connexes que par hasard ou passagèrement et qui ne se sont pas choisis pour poursuivre un but précis, doive *a priori* tenir en échec la volonté des autres, et que le caprice, l'entêtement, la sottise d'un des intéressés rende impossible un acte évidemment utile à tous ou un acte utile à l'un et inoffensif aux autres. Il serait étrange et choquant que la résolution d'agir ne pût jamais être prise que par l'unanimité, mais que la résolution de ne pas agir pût toujours être imposée par un seul, alors que le second parti est tout aussi grave que le premier. Il serait non moins étrange et non moins choquant que, si tous veulent agir, mais chacun d'une manière différente, l'inaction s'imposât à tous, alors qu'elle n'est voulue par aucun.

Nous verrons tout à l'heure que chaque copropriétaire, que les autres le veuillent ou non, a en principe le droit de réclamer et de tirer sa part des services de la chose, et pour cela, tantôt et le plus souvent d'agir sur elle isolément et pour son compte, tantôt même de contraindre les autres à agir avec lui. Les actes dont il est forcé de s'abstenir à défaut du consentement de l'un ou de plusieurs des autres copropriétaires sont l'exception.

Donc s'il y a, en principe, liberté d'action pour chaque membre du groupe, il est clair que le groupe, lui, n'a en principe ni l'unité de volonté, ni, par suite, la liberté d'action, ni, par suite, la propriété.

17. La plupart des auteurs, tous peut-être, n'ont pas ici, nous le savons, les mêmes scrupules philosophiques que nous et disent que la copropriété est *la propriété* appartenant à plusieurs.

Ils devraient donc modifier la définition qu'ils ont donnée tout d'abord de la propriété.

Aubry et Rau, M. Planiol et beaucoup d'autres, qui définissent la propriété « le droit en vertu duquel une chose est soumise à la volonté exclusive d'une personne », devraient corriger et dire : c'est le droit en vertu duquel une chose est soumise exclusivement à la volonté d'une personne ou aux volontés de plusieurs personnes.

Ceux qui, avec le code, définissent la propriété le droit, pour une personne, de jouir et disposer d'une chose de la manière la plus absolue, devraient se reprendre et dire qu'elle est le droit, pour une ou plusieurs personnes, de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue.

Mais, comme on le voit, la propriété ainsi définie n'a plus figure de rien ou a figure de tout ce qu'on veut. Elle ressemble à tout excepté à elle-même.

18. Quand l'indivision a été établie *affectu societatis*, c'est autre chose : on peut dire alors correctement, non sans mêler le plus souvent un peu d'art à la réalité, que les copropriétaires, les associés ont à eux tous la propriété du fonds indivis, qu'ils en sont à eux tous le propriétaire.

C'est qu'ici les associés eux-mêmes, dans les associations volontaires, la loi, dans les associations légales, ont pris leurs

mesures pour que le groupe n'ait, relativement aux biens communs, qu'une seule volonté, simple ou composée.

Les biens indivis étant affectés à la poursuite d'un but commun, il a bien fallu, pour coordonner et diriger tous les efforts, pour éviter ou l'anarchie ou l'inertie, constituer un gouvernement qui décide seul quels services seront tirés de la chose en vue du but social, et les tire, ou les fasse tirer, ou permette qu'on les tire. Il ne peut plus y avoir conflit ou divergence de volontés.

Cette fois, les morceaux du vase brisé sont pour tout de bon rapprochés et unifiés. Ce n'est plus une simple et éphémère juxtaposition, c'est un soudage solide et durable.

19. Les formes de ce gouvernement peuvent varier à l'infini.

Supposons qu'il y ait un seul gérant, investi de pleins pouvoirs, même du pouvoir de modifier le but de l'association, même du pouvoir de mettre fin à l'association.

Dans ce cas, il serait rigoureusement exact de dire qu'il n'y a, dans le groupe, qu'une seule volonté, un seul pouvoir de décider, un seul pouvoir d'agir. Les choses communes sont soumises à une volonté exclusive, comme disaient Aubry et Rau. Et cette volonté n'est pas seulement la volonté du gérant, c'est, d'une certaine manière, la volonté de tous les copropriétaires, car ils ont abdiqué le droit d'user de la leur pour faire place libre à celle-là et ont accepté à l'avance toutes ses décisions. C'est bien la volonté du groupe.

Le gérant a sur la chose tous les pouvoirs du propriétaire, mais ce n'est pas lui qui est propriétaire, car ce n'est pas pour lui seul ni de son seul chef qu'il tire de la chose tous ses services; c'est pour tous les associés et en leur nom. Sa volonté est l'organe actif de tout le groupe. De même que le mineur non émancipé a la propriété des biens régis en son nom par son tuteur, de même les associés ont à eux tous la propriété des biens régis par l'un d'eux ou par un mandataire non associé.

Et c'est, remarquons-le, sans aucun coup de pinceau artistique, que le groupe est, dans cette hypothèse, le propriétaire de biens indivis, car il peut vraiment faire, en principe, de ces choses tout ce qu'il veut, tout ce que veut la seule volonté, le seul

pouvoir de décider qu'il ait laissé subsister dans son sein et dont il a fait sa volonté; il peut vraiment par elle tirer, en principe, de la chose tous ses services; pour lui, pour sa volonté unique, la liberté d'agir est vraiment le principe.

20. Supposons que l'association soit gouvernée par plusieurs gérants qui ne peuvent rien décider que d'un commun accord, mais qui d'accord peuvent tout décider. Ici, en réalité, il y a dans le groupe non plus une seule volonté active mais plusieurs. Mais comme aucune de ces volontés ne peut à elle seule agir sur la chose positivement, comme leur divergence n'a pas d'autre conséquence que l'abstention d'un acte possible et le maintien du *statu quo*, comme elles n'agissent sensiblement que toutes ensemble et à l'unisson, l'esprit est porté à feindre que toutes ces volontés n'en font qu'une, une volonté composée, qui est dans la phase de la délibération, de l'indécision et de l'inaction tant que toutes ses composantes ne sont pas d'accord, et qui sort de l'inertie quand l'accord est fait. C'est grâce à cette manière élégante et ingénieuse d'envisager la situation, qu'on peut dire que le groupe, l'ensemble [des copropriétaires même dans ce cas a le droit de propriété : il s'est donné une volonté composée, mais unique, et il peut donc par elle faire en principe des choses communes tout ce que bon lui semble.

21. Il en est de même si c'est la majorité d'un conseil d'administration ou la majorité des associés qui a sur toutes choses le pouvoir de décision. Les associés se sont fabriqués une volonté composée mais une, et ont abdiqué tout droit d'agir isolément sur l'avoir social ou tout au moins tout droit d'agir avec indépendance. Tant qu'une majorité ne se forme pas sur une décision à prendre, le groupe ne *veut* pas agir et ses membres ne le *peuvent* pas; il n'y a aucune contrariété extérieurement sensible de volontés; il y a inaction, mais point anarchie. Dès que le faisceau de la moitié plus une de volontés semblables s'est formé, le groupe veut et tous ses membres doivent se conformer à la direction de la volonté collective qu'ils se sont donnée ou que la loi leur a donnée.

22. Il en serait encore ainsi, on l'a vu (1), même si les statuts

(1) V. *suprà*, n° 20

portaient que le consentement unanime des associés est requis pour toute décision, par toute action sur les choses communes.

MARQUIS DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

**A TRAVERS LA COUTUME DE PARIS ET LES INSTITUTES
COUTUMIÈRES DE LOISEL**

Notes de Droit civil rétrospectif (*suite*) (1),

Par M. Paul HENRY, professeur de Droit civil à la Faculté libre de droit d'Angers.

c. « Douaire propre aux enfants, proclamaient les *Institutes coutumières* (2), est une légitime coutumière prise sur les biens de leur père par le moyen et bénéfice de leur mère. »

Le douaire des enfants fut, en effet, une conséquence de celui de la femme elle-même.

Le douaire de la femme était comme une sorte de dot que le mari lui constituait, ou était censé lui constituer, et dont on faisait remonter l'origine jusqu'à cette antique dot germanique que Tacite, — on le sait, — opposait jadis à la dot romaine, comme étant apportée, non par la femme à son mari, mais par le mari à sa femme (3).

La coutume suppléait elle-même au silence du contrat de mariage à cet égard, en attribuant, à la femme, à défaut de douaire *préfix* ou conventionnel, un douaire *coutumier* : « Douaire coutumier, portait expressément l'art. 248 de notre coutume, est de la moitié des héritages que le mari tient et possède au jour des épousailles et bénédiction nuptiale et de la moitié des héritages qui, après la consommation dudit mariage et pendant icelui, échéent et adviennent en ligne directe au mari. »

(1) Voir les numéros de mai 1899, janvier 1900, décembre 1901, mai 1903, juin 1904 et mars 1907.

(2) Liv. 1^{er}, tit. III, règle 23.

(3) Eusèbe de Laurière, *Coutume de Paris*, t. II, p. 251.

Or le *douaire* assigné à la veuve en simple usufruit était au contraire formellement déclaré « *le propre héritage des enfants* (1). »

Mais cette « *légitime coutumière* » n'était pour eux qu'une suprême ressource, et pour le cas extrême où le mauvais état des affaires de leur père les obligeait à renoncer à sa succession.

C'était en somme la légitime de ceux qui ne pouvaient en avoir d'autre (soit légitime proprement dite, soit réserve coutumière) : « Comme une dernière table de naufrage », disait Bourjon (2).

L'art. 251 posait, en effet, ce principe : « *Nul ne peut être héritier et douairier ensemble.* »

Aussi bien, plus efficace que la légitime ordinaire, le douaire des enfants les protégeait également et quant aux actes de disposition à titre gratuit, et quant aux actes à titre onéreux eux-mêmes : « *Le douaire coutumier*, portait en ce sens l'art. 249, *est le propre héritage des enfants, venant dudit mariage, en telle manière que les père et mère desdits enfants, dès l'instant de leur mariage, ne le peuvent vendre, engager ni hypothéquer au préjudice de leurs enfants.* » Et l'art. 256, en proclamant également le douaire préfix « *le propre héritage aux enfants* », semblait bien autoriser à en déduire les mêmes conséquences (3).

Aussi bien, cette dernière ressource, les enfants douairiers devaient la partager également, selon cette prescription formelle de l'art. 250 « *et se partit le douaire soit préfix ou coutumier entre eux sans droit d'aînesse ou prérogative.* »

De ce que le douaire des enfants constituait « une espèce de légitime », on en avait conclu que les enfants douairiers devaient imputer sur leur douaire les mêmes avantages que les légitimaires proprement dits devaient imputer sur leur légitime :

(1) Art. 249 et 255 de la Coutume de Paris.

(2) *Op. cit.*, *Douaire*, ch. vi, n° 84.

(3) Les enfants, disait de Laurière, sur cette formule de l'art. 255, sont propriétaires du douaire préfix, comme du coutumier, pendant la vie de leurs père et mère, quoiqu'ils ne doivent avoir la jouissance qu'après le décès des père et mère.

« Celui qui veut avoir un douaire, portait en ce sens l'art. 252, doit rendre et restituer ce qu'il a eu et reçu en mariage et autres avantages de son père, ou moins prendre sur le douaire. »

Signalons enfin, quant à la saisine et à l'entrée en jouissance des douairiers, la disposition de l'art. 256, ainsi conçue : « Douaire soit coutumier ou préfix (1) saisit, sans qu'il soit besoin de le demander en jugement, et courent les fruits et arrérages du jour du décès du mari. »

Les enfants avaient seulement à compter avec le droit de jouissance de leur mère. Mais, lorsque le droit de jouissance de cette dernière n'était pas en cause, comme, par exemple, quand elle était prédécédée, la jouissance de leur douaire leur était assurée à eux-mêmes de plein droit, du jour du décès de leur père (2).

d. L'art. 282 de la coutume de Paris édictait cette prohibition singulièrement radicale : « Homme et femme conjoints par mariage, constant icelui, ne se peuvent avantager l'un l'autre par donation faite entre-vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ni autrement, directement ni indirectement, en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel, tel que dessus (3). »

C'était là se montrer bien plus difficile que le droit romain, dont, — on le sait, — la prohibition était étrangère aux dispositions testamentaires et se réduisit, quant aux donations entre-vifs elles-mêmes, à les soumettre à la libre révocation du donateur, et à les faire tomber de plein droit, en cas de prédécès du donataire.

Bourjon donnait cette raison de la rigueur coutumière : « Sans cette prohibition, disait-il (4)..., l'union conjugale deviendrait

(1) L'ancienne Coutume de Paris, n'attribuait pas la saisine au douaire préfix. Les *Institutes coutumières*, antérieures à la Réformation, disaient donc seulement : « Douaire coutumier saisit (liv. I, tit. II, règle 10).

(2) Pothier, *Traité du douaire*, n° 332.

(3) Comp. *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, règle 25.

(4) *Op. cit.*, *Donations entre-vifs*, part. II, ch. 1^{er}, n° 3. Selon Pothier. (*Traité des donations entre mari et femme* n° 8), la prohibition entre époux des donations testamentaires comme des donations entre vifs était le fait du plus grand nombre des coutumes.

vénale, et la plus grande partie des biens passerait dans les familles étrangères. »

La prohibition générale de toute libéralité entre époux se rattachait donc elle-même à l'ancienne idée, si ancrée dans notre ancien droit coutumier, de la conservation des biens dans les familles.

« *Constant icelui mariage* », la prohibition était étrangère aux donations antérieures entre futurs époux, « faites dans un temps libre », disait Bourjon (1).

Mais, pour les testaments, la date importait peu. Un testament fait avant le mariage au profit d'un futur conjoint, ne pouvait, après le mariage, profiter à ce dernier, « parce que, disait Ricard, en envisageant spécialement le cas du testament d'une femme au profit de son mari, il ne suffit pas que la femme ait été en pleine liberté quand elle a fait son testament; mais il aurait été aussi nécessaire qu'elle l'eût conservée jusqu'à sa mort, pour pouvoir exercer le libre usage de sa volonté, et révoquer, et confirmer ses dispositions testamentaires (2). »

« *Sinon par don mutuel, tel que dessus.* » L'art. 280 portait, en effet : « *Homme et femme conjoints par mariage, étant en santé, peuvent et leur loist faire donation mutuelle l'un à l'autre de tous leurs biens, meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant leur mariage et qui sont trouvés... être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant desdits conjoints, pour en jouir par le survivant d'iceux conjoints sa vie durant seulement... pourvu qu'il n'y ait enfants, soit des deux conjoints, soit de l'un d'eux lors du décès du premier mourant.* »

Dans les conditions indiquées, le *don mutuel* des époux ne semblait plus être une véritable libéralité : « Ce don, disait Duplessis (3), est plutôt un jeu de hasard et un traité d'aventure qu'une donation. » On voyait aussi dans cette attribution au survivant de la jouissance de biens communs, provenant de la colla-

(1) *Op cit.*, *Donations entre vifs*, part. II, ch. 1^{er}, n° 1.

(2) *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, part. I, n° 384.

(3) *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, ch. III, sect. I.

boration des époux, un puissant germe de concorde et d'union entre ces derniers (1).

Nous disons la *jouissance* : la pseudo donation entre époux, autorisée par notre coutume, se réduisait, en effet, à un simple droit d'usufruit (2).

Cette jouissance elle-même ne pouvait être attribuée au survivant des conjoints, qu'autant que ni l'un ni l'autre ne laissait pas d'enfants : le don mutuel ne pouvait nuire à ces héritiers privilégiés.

Enfin, par cela même que son droit ne portait que sur des biens de communauté, la femme devait, quand le don mutuel s'ouvrait à son profit, respecter les actes de disposition passés par le mari, *seigneur et maître* de cette communauté : « Pour admettre que le don mutuel affaiblit le pouvoir du mari, remarquait fort logiquement Bourjon (3), il faudrait dire que cet acte change la communauté; et, loin de la changer, il faut qu'elle soit subsistante pour sa validité. »

Les Annales juridiques ont conservé le souvenir du mariage d'une dame d'Aligre qui, veuve avec sept enfants, épousa un M. de Clermont, auquel elle fit, aux dépens de ces derniers, de grandes et trop généreuses libéralités. La chose, en effet, ayant fait scandale, provoqua l'édit *des secondes noces* (juillet 1564), que le chancelier de l'Hôpital fit souscrire au roi François II. Cet édit renfermait deux chefs, dont le premier réduisait la quotité disponible au profit du nouveau conjoint, à une part d'enfant le moins prenant (4), et le second frappait d'une indisponibilité complète, et comme d'une sorte de fideicommis légal (5), les biens

(1) *Bourjoin, op. cit.*, liv. V, tit. VII, part. I, ch. 1^{er}, n° 1.

(2) D'autres coutumes, cependant, se montraient plus larges, en permettant le don mutuel dont il s'agit en propriété. Comp. Guy Coquille, *Institution au droit français*, p. 82 et Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 122.

(3) *Op. cit.*, liv. V, tit. VII, part. IV, ch. 1^{er}, n° 1.

(4) L'art. 1908, C. civil, a reproduit, on le sait, cette disposition, en ajoutant même que cette quotité disponible spéciale ne pourrait jamais « excéder le quart des biens ».

(5) Malgré cette formule de l'édit : « elles n'en peuvent et n'en pourront

que le convolant tenait de la libéralité du conjoint prédécédé.

L'art. 279 de notre coutume ne s'en tint pas à ces exigences de l'édit *des secondes nocés*. Par une aggravation manifeste du second chef, il frappa de la même indisponibilité les *conquêts* que la femme, « *convolant en secondes ou autres nocés* », avait « *faits avec ses précédents maris* » (1) et qui, dès lors, ne pouvaient être considérés comme ayant été acquis, ainsi que le voulait le texte de l'édit, « *par dons et libéralités de leurs défunts maris* » (2).

Ricard était donc autorisé à considérer le texte de la coutume de Paris à cet égard, non comme « *interprétatif de l'ordonnance* », mais bien comme « *introductif d'un droit nouveau* » (3).

Duplessis disait, dans le même sens, que cette « *troisième disposition* » (4), n'était que « *de la coutume seulement* » et qu'elle n'avait « *lieu que dans son ressort* ». Cet auteur se donnait même garde d'étendre son texte, comme on l'avait fait pour le premier chef de l'édit, au veuf qui se remariait, ce qui était dit de la veuve seulement :

« L'homme, disait-il, n'est pas compris dans cette prohibition, puisque l'article ne parle que de la femme; et l'on ne peut pas tirer conséquence de ce que les arrêts ont jugé que la femme était comprise dans la première partie de l'édit, quoiqu'elle ne parlât que de la femme : d'autant que 1° l'homme est mentionné dans la seconde partie de l'édit; 2° l'édit est très favorable, et cette

faire aucune part à leurs nouveaux maris », la disposition suivante : « *ainsi elles seront tenues les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris* » semblait bien impliquer, comme l'admettait notamment Duplessis (*op. cit.*, ch. 1^{er}, sect. III) une indisponibilité absolue « à l'égard de toutes sortes de personnes... et de toutes sortes d'aliénations et de contrats »

(1) « ... *Et quant aux conquêts faits avec les précédents maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions dont les enfants desdits premiers mariages pourraient amender de leur mère...* »

(2) Les conquêts, remarquait Ricard (*Donations*, part. III, n° 1330), sont donnés à la femme, par la disposition de la Coutume, et non par le bienfait du mari.

(3) *Donations*, part. III, n° 1333.

(4) *Op. et loc. cit.*

disposition de la coutume est rigoureuse, exorbitante du droit commun, et ne se peut, par conséquent, étendre (1). »

« Et néanmoins, poursuivait notre texte, succèdent les enfants des subséquents mariages auxdits conquêts avec les enfants des précédents mariages également venant à la succession de leur mère... » Les uns et les autres étaient, en effet, appelés à cette même succession, et devaient aussi avoir les mêmes droits sur les conquêts des différentes communautés successives (2).

La disposition finale de notre texte rendait à la femme la libre disposition des conquêts dont il s'agit, quand cessait la raison d'être de leur indisponibilité, en faisant cette réserve qui se justifiait d'elle-même : « Toutefois si ledit mariage est dissolu, ou que les enfants du précédent mariage décèdent, elle en peut disposer comme de sa chose. »

C. La notion générale des retraits est bien connue. Une ancienne définition de Pothier, souvent mise à contribution, pour l'étude de ceux que nous offre le Code civil lui-même (3), ne laisse, en effet, rien à désirer : « Le droit de retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur à sa place (4). »

Notre ancienne jurisprudence offrait nombre d'applications de ce genre particulier d'expropriation.

La plupart des anciens retraits n'existent plus qu'à l'état de souvenir.

De ceux-là mêmes que nous qualifions de *retraits pour cause d'utilité familiale*, deux ont disparu : le retrait *lignager* et le retrait de *mi-denier*.

Un seul subsiste : ce « *retrait de bienséance* » dont les

(1) Ricard mentionnait cependant en sens contraire un arrêt du 10 juillet 1656 (*Donations*, part. III, n° 1191).

(2) « Comme aussi les enfants des précédents lits succèdent pour leurs parts et portions aux conquêts faits pendant et constant les subséquents mariages », portait également le même article.

(3) Art. 841, 1408, § 2, et 1699 à 1701

(4) *Traité des retraits*, n° 1.

commentateurs du Code civil ont fait, avec l'art. 841 de ce Code, le « *retrait successoral* ».

a) Comme la théorie des *propres* elle-même, dont il formait l'un des éléments, le *retrait lignager*, complètement étranger au droit romain, avait une origine toute coutumière.

Ce procédé de conservation des immeubles de famille ne fut lui-même vraisemblablement qu'une atténuation d'un autre régime plus radical, exigeant le consentement des héritiers présomptifs pour leur aliénation (1), exigence qui aurait peut-être été elle-même une conséquence du *condominium familiae* germanique (2).

Mais il n'entre pas dans notre plan de rechercher les origines, — toujours plus ou moins problématiques, — de notre ancien droit coutumier.

Il nous suffira donc de signaler la trace du retrait lignager chez les plus anciens interprètes de ce droit (3).

L'art. 129 de la Coutume de Paris résumait en ces termes la théorie du retrait lignager : « *Quand aucun a vendu et transporté son propre héritage ou rente foncière à personne étrange de son lignage du côté et ligne dont ledit propre héritage ou rente foncière lui est venu et échu par succession, il est loisible au parent lignager dudit vendeur du côté et ligne dont est venu et échu ledit héritage ou rente foncière, de demander et avoir par retrait lignager icelui héritage ou rente dedans l'an et jour, que l'acheteur en a été ensaisiné, s'il est tenu en censive, ou qu'il a été reçu en foi et hommage, s'il est tenu en fief, en remboursant ledit acheteur de son sort principal et loyaux coûts.* »

« *Quand aucun a vendu.* » L'art. 150 assimilait à la vente

(1) V. notamment d'Espinay, *les Cartulaires angevins*, p. 249 à 257.

(2) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VII, p. 563. Comp. Paul Viollet, *Histoire du droit civil français*, n° 563.

(3) Comp. le *Conseil de Pierre de Fontaine*, ch. XVII, n° 9 ; *Livre de Justice et de Plet*, liv. IV, n° VIII ; Beaumanoir ; *op. cit.*, ch. XLIV ; *Grand coutumier de France*, liv. II, ch. XXXIV.

volontaire la vente « *par décret en jugement* », c'est-à-dire la vente forcée sur saisie. Ce texte tranchait une question qui divisait profondément les anciens docteurs (1).

Les *Institutes coutumières* se prononçaient dans le même sens (2). Beaucoup, en effet, furent d'avis de cette assimilation de la vente forcée à une vente volontaire, « car, remarquait Delalande, outre qu'elle est une aliénation à prix d'argent, et met le propre en une main étrangère, on ne la peut pas dire absolument forcée, vu que la cause et principe du décret, qui sont les dettes du saisi, procède d'une franche et libre volonté que le débiteur a apportée à subir des obligations envers ses créanciers (3)...

On assimilait, d'autre part, à la vente les « actes équipollents à la vente (4) », comme le décidait expressément, pour la dation en paiement, l'art. 397 de la Coutume d'Orléans, qui n'était évidemment, à cet égard, que l'expression du droit commun.

On se donnait bien garde cependant de confondre avec la vente l'échange d'un propre contre un autre immeuble : « *En échange d'immeubles... retrait n'a lieu* », proclamaient les *Institutes coutumières* (5). Le nouvel immeuble devenait lui-même, en effet, propre par subrogation, et les intérêts de la famille se trouvaient ainsi sauvegardés (6).

« *Son propre héritage ou rente foncière* ». Tout propre de succession n'était donc pas également propre de retrait. Ce dernier caractère n'appartenait, en principe, qu'aux immeubles par nature.

La *rente foncière* faisait seule exception, fort logiquement du

(1) V. Delalande, sur l'art. 400, de la Coutume d'Orléans.

(2) Liv. III, tit. V, règle 32.

(3) *Op. et loc. cit.* Certaines coutumes exceptionnelles et en « très petit nombre » Poth. (*op. cit.*, n° 76), contenaient cependant une disposition contraire, comme notamment l'art. 400 de la Coutume d'Orléans.

(4) Pothier, *op. cit.*, n° 73.

(5) Liv. III, tit. V, règle 24.

(6) Au cas d'un échange avec soulte, l'art. 145, de notre Coutume faisait cette distinction : « *En échange, s'il y a soulte, excédant la valeur de la moitié, l'héritage est sujet à retrait pour portion de la soulte ; mais si la soulte est moindre que la dite moitié, n'y a lieu à retrait.* »

reste, étant donné que, selon l'ancienne doctrine, elle était légalement subrogée à l'héritage qui avait été aliéné pour l'obtenir, et sur lequel elle était retenue de telle sorte que cet immeuble en était le seul véritable débiteur (1).

A personne étrange : Autrement le retrait lignager n'avait plus d'objet, le propre aliéné ne sortant pas alors de la famille.

« *Lignager sur lignager n'a droit de retenue* », proclamaient dans le même sens les *Institutes coutumières*.

Il y a plus; nos deux recueils s'accordaient pour décider que « *Quand celui qui n'est en ligne a des enfants qui sont en ligne, retrait n'a lieu* (2) ». Ce qui voulait dire que l'acheteur étranger échappait lui-même au retrait, quand il avait des enfants lignagers. Ces derniers se confondaient avec lui, comme s'ils avaient déjà acquis le bien qui devait un jour leur échoir par succession.

On se gardait bien, d'ailleurs, de les exclure du bénéfice du retrait : « *Cette disposition des coutumes, remarquait notamment Pothier* (3), *qui empêche le retrait, lorsque l'acheteur étranger a des enfants lignagers qui ont espérance d'y succéder un jour, étant établie en faveur des enfants, on a jugé qu'elle ne devait empêcher le retrait qu'à l'égard des autres lignagers...* »

« *Il est loisible au parent lignager du côté et ligne dont est venu et échu ledit héritage ou rente foncière.* »

A la différence de la coutume d'Orléans, qui était demeurée *souchère* (4) pour le retrait, la coutume de Paris était également *de côté et ligne* pour les successions et pour le retrait lignager lui-même.

Aucune préférence n'était d'ailleurs accordée au lignager le

(1) Comp. not. le *Dictionnaire de droit et de pratique* de Claude de Ferrière, v° *Rente foncière*.

(2) Art. 156 de la *Coutume de Paris*. La formule des *Institutes* était à peu près identique : « *Tant que celui qui n'est en ligne, a des enfants qui sont en ligne, retrait n'a lieu* (Liv. III, tit. V, règle 29). La règle suivante ajoutait même : « *Voire la seule espérance d'avoir des enfants par le lien de mariage conserve le droit de la ligne* ».

(3) *Op. cit.*, n° 199.

(4) Art. 363.

plus proche. Le plus diligent l'emportait, n'eût-il devancé les autres que d'une heure (1).

La coutume de Paris et les *institutes coutumières* posaient encore à cet égard le même principe : « Le parent et lignager qui premier fait ajourner en retrait, proclamait la coutume (2), doit être préféré à tous autres... » ; « Le lignager qui prévient exclut le plus prochain... », posaient en principe les *Institutes* (3).

On considéra qu'il importait peu par qui le propre vendu retraits dans la famille, le but essentiel du retrait se trouvait également réalisé dans tous les cas.

« *Dedans l'an et jour...* » Le sort de la vente sujette au retrait ne pouvait, en effet, être laissé indéfiniment en suspens. Le retrait devait donc être exercé dans un délai d'un an, dans lequel seulement, suivant la règle générale sur la computation des délais, n'était pas compris le *dies à quo*, qui était le jour de l'*ensaisinement*, s'il s'agissait d'une censive, et celui de l'*inféodation*, si l'immeuble vendu était un fief.

« *En remboursant l'acheteur...* » L'acheteur devait être également remboursé du *sort principal*, c'est-à-dire du prix de la vente et des loyaux coûts dont les *Institutes coutumières* donnaient cette large définition : « *Loyaux coûts sont entendus frais de lettres, labourage, semences, façons et réparations nécessaires* (4). »

Bourjon déplorait le formalisme auquel était assujéti le retrait lignager, et il regrettait l'entrave ainsi apportée au fonctionnement d'une institution, si favorable selon lui : « Dans l'instance de retrait, disait-il, les épines dont on a entouré cette matière com-

(1) Bourjon, *op. cit.*, *Retrait lignager*, part. II, ch. 1^{er}, n^o 2.

(2) Art. 141.

(3) Liv. III, tit. V, règle 10. Cette règle n'était pas toutefois universellement admise. C'est ainsi qu'en Bretagne, où le retrait lignager portait le nom significatif de *premesse*, on posait ce principe que « le retrait se règle comme les successions ». Poullain du Parc, *Principes...*, t. VI, p. 16.

(4) Liv. III, tit. V, règle 39.

mencent à se faire sentir; elles deviennent encore plus fortes dans l'exécution de ce droit (1). »

Tout d'abord, une instance judiciaire était de rigueur. Il ne pouvait être question de retrait dans d'autres conditions. De là cette maxime : « *Retrait accordé volontairement sans jugement est réputé vendition* (2). »

De plus, le retrayant devait faire des offres réelles et les recommencer à chaque audience où la cause était appelée : « *Il convient*, portait en ce sens l'art. 140 de notre coutume, *que tel qui veut avoir ledit héritage par retrait, offre bourse, deniers, loyaux coûts, et à parfaire, tant par l'ajournement qu'à chaque journée de la cause principale... et s'il ne le fait, il doit être débouté dudit retrait.* »

« Il faut, disait Brodeau (3), ouvrir la bourse et montrer à découvert qu'il y a de l'or ou de l'argent, car si l'on n'offrait qu'une bourse vide; où il n'y eût que des jetons ou des espèces n'ayant point cours, l'offre serait nulle. »

On avait vainement cherché à éviter le renouvellement indéfini de cette mise en scène par une consignation que l'art. 136 ne faisait intervenir qu'après le retrait adjugé : « Tant que celui qui est assigné en retrait, faisait observer de Laurière (4), se défend, et qu'il espère se maintenir dans la possession du fonds qu'il a acquis, il n'est point créancier, et le demandeur en retrait n'est point débiteur. Et, par conséquent, le demandeur en retrait n'est pas en droit de consigner, et, s'il le fait, la consignation est nulle. »

Après le retrait adjugé : la consignation s'imposait à défaut de paiement dans le délai de vingt-quatre heures qui était imparti pour l'exécution du retrait (4).

(1) *Op. cit.*, *Retrait lignager*, part. III ch. II, n° 1.

(2) *Institutes coutumières*, liv. III, tit. V, règle 22.

(3) Sur l'art. 140 de la *Coutume de Paris*, n° 5.

(4) Sur l'art. 136 de la *Coutume de Paris*.

(5) « *Le retrayant auquel l'héritage est adjugé par retrait, est tenu de rembourser l'acheteur des deniers qu'il a payés au vendeur pour l'achat dudit héritage, ou consigner les deniers au refus dudit acheteur... et ce dans les vingt-quatre heures après ledit retrait adjugé par sentence, et que l'acheteur aura mis ses lettres au greffe, partie présente ou appelée, et outre*

L'exercice du retrait enlevait rétroactivement à l'acheteur la propriété du propre qui lui avait été vendu. Il gardait seulement la jouissance de ce bien jusqu'à la demande en retrait (1).

Ne convenait-il pas, dès lors, de maintenir les baux que l'acheteur avait consentis dans les conditions normales et pour les besoins mêmes de cette jouissance? Certains auteurs se refusaient à faire cette concession (2). Pothier se prononçait pour une solution plus pratique que le Code civil a suivie, dans l'hypothèse analogue du réméré (3) : « Lorsque, disait-il (4), la fin du temps de ceux qui subsistent est imminente, et que l'acquéreur ne peut se passer de faire de nouveaux baux, s'il en a fait de bonne foi... et pour le temps pour lequel on a coutume de faire les baux, il me paraît que le retrayant... doit les entretenir. »

« Autrefois, remarquait Delalande (5), on a fort disputé, dans les palais et auditoires des juges, si l'héritage retiré par droit de lignage était propre en la succession du retrayant ou s'il sortissait nature d'acquêt. Enfin il a été résolu par l'opinion de ceux qui le rangeaient entre les héritages propres, d'autant que le retrait ayant été introduit pour la conservation du bien dans les familles, et le public ayant intérêt que les bonnes maisons subsistent et se reconnaissent par la longue possession des terres et seigneuries, l'immeuble retiré doit être réputé propre, autrement il passerait à l'héritier des meubles et acquêts, lequel fort souvent est étranger à la ligne... »

L'art. 139 consacra ce principe lors de la Réformation, en attribuant cet immeuble à l'héritier aux propres du retrayant,

qu'il aura affirmé le prix, s'il en est requis; et s'il ne le fait, le temps passé, tel retrayant est déchu dudit retrait » (art. 136).

(1) « *En matière de retrait lignager, sont dus les fruits du jour de l'ajournement et offre de bourse, deniers, loyaux coûts à parfaire* » (art. 134). Comp. *Instit. Cout.* III, V, 49.

(2) Brodeau, sur Part. 146 de la *Coutume de Paris*, n° 4; Duplessis, *Traité du retrait lignager*, ch. III. Comp., aux *Inst. cout.*, cette maxime absolue : « *On ne peut faire convenance au préjudice du retrait lignager* ». (Liv. III, tit. V, règle 34.

(3) Art. 1673, *in fine*.

(4) *Op. cit.*, n° 438.

(5) Sur l'art. 383 de la *Coutume d'Orléans*.

mais à charge cependant de verser à la succession aux acquêts les sommes qui avaient été déboursées pour effectuer le retrait. Ce texte était, en effet, ainsi conçu : « *L'héritage retiré par retrait lignager est tellement affecté à la famille, que si le retrayant meurt délaissant un héritier des acquêts et un héritier des propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont est venu et issu ledit héritage, et non à l'héritier des acquêts, en rendant toutefois, dedans l'an et jour du décès, aux héritiers desdits acquêts, le prix dudit héritage.* »

b) Le retrait de *mi-denier*, auquel notre coutume consacrait un article spécial de son titre « *de retrait lignager* », (1) n'était, en effet, qu'une variété de ce retrait.

Il était ainsi nommé, parce qu'il ne portait que sur la moitié d'un propre, et ne donnait lieu, dès lors, qu'à la restitution de la moitié du prix de vente de ce propre (2).

Il se produisait dans les circonstances suivantes :

Acheté au cours d'un mariage, soit par les deux époux, soit même par le mari seul, le propre dont il s'agit tombait dans la communauté. Or, l'un de ces conjoints était lignager et l'autre étranger. Tant que durait la communauté, aucun retrait n'était possible, « parce que, disait Delalande (3), les mariés étant uns et communs en biens, cette communauté, tant qu'elle subsiste, conserve l'héritage dans la famille et ligne... »

Mais la situation changeait, après la dissolution de la communauté : alors s'ouvrait le retrait de *mi-denier* au profit de l'époux lignager ou de ses héritiers également lignagers du vendeur.

Cette réduction du retrait lignager était, d'ailleurs, soumise au même formalisme que le retrait intégral (4).

Voici, au surplus, en quels termes l'art. 155 de la coutume de

(1) Art. 155.

(2) *Comm. de Claude de Ferrière*, revue par Sauvan d'Aramon, t. I, p. 344.

(3) Sur l'art. 381 de la *Coutume d'Orléans*.

(4) A Paris, du moins, on faisait par cette réserve contraire de la Coutume d'Anjou (art. 393) : « Tout retrait fait hors jugement est vendition, *sous demi-denier.* » Comp. le *Comm. précité*, de Claude de Ferrière, t. I, p. 343.

Paris signalait, parmi les nombreux textes qu'elle édictait pour le retrait lignager, cette variante de ce retrait : « *Quand aucun héritage propre est acquis durant et constant le mariage de deux conjoints, dont l'un d'iceux est parent lignager du vendeur, du côté dont ledit héritage appartenait au vendeur, tel héritage ainsi vendu ne gît en retrait durant et constant ledit mariage; mais après le trépas de l'un desdits conjoints, la moitié dudit héritage gît en retrait à l'encontre de celui qui n'est lignager ou ses hoirs, s'ils ne sont lignagers du vendeur du côté et ligne dont ledit héritage appartenait à icelui vendeur, dans l'an et jour du trépas du premier mourant, desdits conjoints, supposé qu'il y eût saisine et inféodation prise durant icelui mariage, en rendant et payant par le rétrayant la moitié du sort principal, frais et loyaux coûts.* »

« *Supposé qu'il y eût saisine ou inféodation prise durant icelui mariage.* » Dans le cas contraire, l'une ou l'autre de ces deux formalités (l'ensaisinement pour les censives et l'inféodation pour les fiefs) devait s'accomplir postérieurement, pour faire courir le délai du retrait de mi-denier se confondant encore à cet égard avec le retrait lignager proprement dit.

Il fallait aussi, bien entendu, appliquer au retrait de mi-denier la maxime : « *Quand celui qui n'est en ligne a des enfants qui sont en ligne, retrait n'a lieu.* » Le retrait de mi-denier ne pouvait donc être exercé contre le conjoint étranger, quand il avait un ou plusieurs enfants également issus du conjoint lignager (1).

Dans leur énumération des retraits, les *Institutes coutumières* mentionnaient, du moins pour mémoire, le « *droit de bienséance et communauté* (2) »; et Eusèbe de Laurière, dans ses annotations de ce recueil, en donnait la définition suivante : « *C'est la faculté donnée par la loi, à ceux qui possèdent par indivis, de retirer la part vendue par un de ceux qui possèdent conjointement avec eux, en rendant à l'acquéreur le prix qu'il en a payé.* »

Dans des conditions aussi larges, concernant indifféremment

(1) Comp. Poffier, *op. cit.*, n° 496, *ad finem*.

(2) Liv. III, tit. V, règle 1^{re}.

les diverses espèces d'indivision, quelle qu'en fût la cause, le retrait de bienséance ne se rencontrait, tout au plus, que dans le ressort de quelques coutumes exceptionnelles (1).

Mais il paraît bien au contraire avoir été une institution de droit commun de notre ancienne jurisprudence française en tant que s'appliquant spécialement aux indivisions successorales. Un passage bien connu de Lebrun en fait foi : « Que si, disait ce jurisconsulte (2), un des héritiers cède ses droits en la succession à quelque étranger, en ce cas, les autres héritiers sont reçus à rembourser cet étranger, pour l'empêcher de venir se mêler parmi eux et de pénétrer le secret de la famille... »

Le Recueil de Louet et Brodeau (3) fournit une indication dans le même sens. Après avoir signalé la distinction que faisaient les arrêts « entre les cessions et transports faits entre étrangers de droits litigieux, et de ceux qui ne le sont point », il ajoutait : « Autre chose est des cessions et transports de droits successifs, bien que non litigieux, faits par un des cohéritiers à un étranger, car l'autre héritier peut demander à être subrogé en remboursant, afin qu'il n'ait rien à démêler avec le cessionnaire étranger, qui veut pénétrer dans les secrets d'une famille dont il n'est point, et vexer et molester par procès les vrais héritiers, en achetant à bon marché les droits de leurs cohéritiers, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, et particulièrement par un donné en plaidant en la seconde Chambre des enquêtes le 30 avril 1613... » (4)

Cette *subrogation en remboursant* constituait bien un *retrait*; et c'est sous ce nom que le répertoire de Guyot (5) nous la présente en ces termes : « Quand un héritier n'a qu'une portion de l'hérédité et qu'il vend cette portion à un étranger, elle est sujette à deux sortes de retrait, un retrait lignager pour les immeubles dans les pays où le retrait lignager a lieu, et un

(1) Comp Pocquet de Livonnière, *Règles de droit français*, liv. V, ch. v, art. 1^{er}.

(2) *Op. cit.*, liv. IV, ch. II, sect. III, n° 66. C'est également, on le sait, en vue de cette seule espèce d'indivision que le Code civil admet le *retrait successoral* (art. 841).

(3) Lettre C, somm. XIII, n° 2.

(4) Joindre 26 août 1838, cité par Rép. de Guyot, v° *Droits successifs*.

(5) V° *cit.*

retrait d'indivision en faveur des cohéritiers du vendeur. Et ce retrait a lieu partout ».

Nous donnerons volontiers à ce retrait une origine plus française que romaine.

On a cru, il est vrai, devoir le rattacher aux lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* (1). Lebrun disait (2) : « Nous avons étendu jusque-là les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, C. *Mandati*, quoiqu'elles ne parlent point de ces cas » ; mais en réalité ces textes, visant la tout autre hypothèse d'une cession de droits litigieux, ne contenaient rien de semblable. Ce fut donc en réalité une création de nos anciens praticiens. Lebrun lui-même semblait bien le reconnaître en ajoutant : « Ce que nous avons fait par cette raison qu'il y a ordinairement de la vexation, ou un extrême intéressement de la part de l'étranger curieux d'apprendre les affaires d'autrui. »

Si donc, on a pu s'inspirer de cette *raison écrite* que nos vieux juristes se plaisaient à voir dans le droit romain, c'est, il faut le reconnaître, d'un peu loin, et nous préférons, pour notre part, dire avec le *Répertoire* de Guyot (3), que le retrait dont il s'agit « ne doit pas son introduction aux lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, mais uniquement à des considérations particulières et à des raisons de pure convenance ».

Il peut, en tout cas, se rattacher lui-même à l'idée mère de toutes les institutions dont nous achevons enfin le long exposé : la conservation des biens dans les familles, étant donné que, d'une part, il ne pouvait être exercé que par un cohéritier, membre de la famille (4), et que, d'autre part, il était seulement admis contre un cessionnaire étranger, dépourvu de cette qualité (5).

PAUL HENRY.

(A suivre.)

(1) LL. 22 et 23 C. *Mandati vel contra*.

(2) *Op. et loc. cit.*

(3) V° *Retrait*, *Retrait entre cohéritiers*.

(4) Comp. les observations précitées de Lebrun.

(5) « Que si un héritier cède ses droits à un autre héritier, je n'estime pas que l'acquéreur soit obligé de communiquer son marché aux cohéritiers. » (Lebrun, *op. et loc. cit.*, n° 68).

CHRONIQUE LÉGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE DE DROIT PUBLIC ET CONSTITUTIONNEL (1)

Par M. Joseph DELPECH, professeur agrégé de droit public à l'Université d'Aix-Marseille.

I. — JANVIER-JUILLET 1907.

Sommaire : I. De la liberté de réunion, et de son usage pour l'exercice public des cultes (Loi du 28 mars 1907). — II. Du droit de résistance, et de la possibilité de son exercice (Tr. corr. de la Seine, 9^e Ch., 13 avril 1907).

I. DE LA LIBERTÉ DE RÉUNION ET DE SON USAGE POUR L'EXERCICE PUBLIC DES CULTES.

Loi du 28 mars 1907.

Longtemps encore les prévisions diverses faites au sujet de la séparation des Eglises et de l'Etat apparaîtront incomplètes ou seront dépassées. Ce qui est advenu à propos des associations cultuelles en est une bonne, sinon la meilleure preuve; on sait comment, à tort ou à raison, le pape Pie X n'a point voulu autoriser la constitution de ces organismes auxquels la loi de 1905 avait songé pour recevoir les biens des établissements publics du culte catholique alors existans et assurer, dans l'avenir, le service régulier dudit culte. La question du lendemain devenait angoissante pour chacun et les troubles, redoutés pour les premières années de la loi de séparation, semblaient plus menaçants. Or, le droit de pratiquer leur religion n'avait point été perdu pour les catholiques par l'effet de leur renonciation aux associations cultuelles; et l'expérience allait être faite à nouveau d'une nécessité inélu-

(1) Une Chronique nouvelle sera, sous ce titre, publiée chaque année, afin que la Revue embrasse, d'une manière de plus en plus complète, les diverses disciplines juridiques. La rédaction en a été confiée à M. Joseph Delpech, professeur agrégé (chargé des cours de droit public et constitutionnel) à l'Université d'Aix-Marseille. En conséquence, la Chronique administrative passe à M. Louis Rolland, professeur agrégé de droit public (chargé du cours de droit administratif) à l'Université de Nancy, qui a bien voulu en assumer l'obligation (*Note de la Direction*).

table, même au lendemain d'un régime de séparation absolue entre l'Etat et les différents cultes, de compter encore avec l'Eglise catholique, soit à raison de la force morale de cette Eglise d'autant plus considérable que, de moins en moins dans l'avenir, on réussira à la faire valoir en ce monde comme un système de droit « et à la faire régner comme une puissance », soit à cause de son caractère de grande collectivité internationale puissamment hiérarchisée, lequel persiste en toute son intégrité, tandis que des atteintes répétées adviennent à sa situation diplomatique (1).

Très judicieusement, des auteurs avaient, dès la première heure, écrit que, dans bien des cantons, dans les régions montagneuses par exemple, les populations auraient dû fatalement renoncer aux associations cultuelles, faute de pouvoir assumer les frais de réparation des églises ou la charge du traitement des desservants; tel M. Hauriou (2), qui avait à ces vues ajouté, avec non moins de raison, cette prédiction : « Des paroisses disparaîtront, et la continuité du culte cessera en bien des endroits. Dans ces régions-là, les évêques seront bien obligés d'organiser des missions; il n'est pas à supposer qu'on ait eu la pensée de les empêcher de subvenir par ce moyen au besoin religieux des populations, et voulu priver celles-ci de tout culte (2) ». — Le problème s'élargit du fait des circonstances rappelées ci-dessus et la possibilité de réunions publiques cultuelles tenues sous les conditions de la loi du 30 juin 1881 fut ainsi agitée comme régime de droit commun alors que, sans la résistance pontificale (3), on l'eût à peine imaginée, comme l'avait écrit M. Hau-

(1) V. Delpech, *De la provocation par les ministres du culte à la résistance et à l'insurrection contre les lois*, Chroniq. constitut. de France, dans la *Revue du droit public*, t. XXV, ann. 1907 p. 273.

(2) *Principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat*, 1906, p. 30 (dans le *Précis du dr. administr.*, 6^e éd., Appendice). — Cf. sur les dangers de non-application et d'application de la loi, Berthelemy, *Tr. élém. de dr. admin.*, 4^e éd., 1906, p. 278-280.

(3) Ce mot de résistance doit être bien entendu. M. Barthélemy, *A propos de l'attitude des catholiques à l'égard de la législation religieuse et de son exécution*, Notes parlementaires, dans la *Revue du droit public*, t. XXV, ann. 1907, p. 317, remarque qu'à proprement parler, faute d'un ordre expressément donné par la loi, les catholiques, s'ils ont

riou, pour les régions reculées et pauvres où le défaut de ressources aurait, au mieux, réduit les cérémonies à des missions.

Le Conseil d'État, consulté par le ministre des cultes, répondit par avis des 25 et 31 octobre 1906 : « Que, l'art. 25 (de la loi du 9 déc. 1905), accordant un régime de faveur, par la dispense de certaines formalités prescrites par la loi du 30 juin 1881 aux « réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux « appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition », cet article implique nécessairement que les autres réunions publiques culturelles sont placées sous le régime de droit commun établi par ladite loi; que, d'ailleurs, la volonté du législateur d'assimiler toute réunion pour la célébration d'un culte aux réunions régies par la loi du 30 juin 1881 ressort avec évidence des travaux préparatoires de la loi du 9 décembre 1905; qu'elle était expressément formulée dans le premier texte élaboré par la commission de la Chambre des députés et inséré dans le rapport présenté en son nom le 4 mars 1905; et que si cette rédaction a été modifiée, c'est uniquement en vue de soustraire à l'observation des formalités imposées par la loi de 1881 les réunions privées (1). » — Sur quoi, le ministre, en une circulaire aux préfets, du 1^{er} décembre suivant, prenant motif de ce que

incontestablement déçu le vœu du législateur, n'ont commis une résistance véritable au point de vue juridique, ni en s'abstenant de former des associations culturelles après la loi du 9 décembre 1905, ni en négligeant le moyen offert aux ministres du culte par la loi du 2 janvier 1907 d'occuper les églises avec un titre juridique en passant avec les maires certains contrats de jouissance, ni davantage en refusant une obéissance provisoire à la circulaire du 1^{er} décembre 1906 sur la tenue des réunions publiques culturelles. Ces différentes attitudes révélaient tout au plus des velléités d'opposer aux lois et aux actes des gouvernants la résistance passive, dont la légalité ne fait point doute à nos yeux (V. *infra*, § 2).

(1) V. ces textes reproduits dans le § 3-11, *Documents relatifs à la séparation des Eglises et de l'Etat*, d'une Chronique administrative de la *Rev. du dr. public*, t. XXIV, p. 734-740. — Cf. sur les effets attendus de ce nouveau régime des réunions publiques quant aux conditions matérielles de l'exercice du culte, A. Morel, *Documents relatifs à la séparation des Eglises et de l'Etat*. Chronique administrative dans la *Rev. du dr. public*, t. XXV, ann. 1907, p. 108-113.

l'application de ladite loi nécessitait, « par la force même des choses, certains accommodements pour s'adapter aux cérémonies religieuses », déclara les catholiques dispensés de certaines obligations, telle la nécessité d'un bureau, et tenus, au contraire, pour d'autres formalités comme la déclaration préalable, à une observation des textes organiques sur les réunions non littérale, mais élargie au point que la signification commune ou la vraie portée de ces textes s'en trouvait singulièrement modifiée ou dépassée (1). La mesure était libérale, à n'en point douter; elle heurtait, par contre, aussi certainement, cette règle qu'une circulaire ministérielle est impuissante à modifier un acte législatif; elle avait, en tout cas, prétendu développer le caractère de la loi de liberté auquel prétendit dès l'abord la loi de 1905, et à nouveau témoigné de ce double fait qu'il est dans la destinée des lois de liberté de s'appliquer progressivement à des hypothèses imprévues de leurs auteurs, et qu'en particulier les réunions publiques ne pouvaient avoir pour seuls et éternels objets des conférences et des discussions.

Bien vite, le 15 décembre, un projet de loi concernant l'exercice public du culte fut présenté par M. Briand, à la Chambre des députés; peu après, le 22-23 mars 1907, était promulguée une loi qui, parachevant la fin déjà voulue par celle du 2 janvier précédent (2), a sacrifié ce que le texte de juin 1881 avait établi de réglementations bénignes et, somme toute, constitutives de « garanties aussi bien pour les citoyens que pour le gouvernement (3) ». Envisagée en sa portée générale, et quant à la suppression de la formalité de la déclaration préalable pour toutes les « réunions publiques, quel qu'en soit l'objet », elle a atteint au maximum législatif de libéralisme en la matière. Jugée eu égard aux circonstances dont elle est née, elle constitue un résultat législatif auquel les esprits, tournés alors vers d'autres

(1) V. la note 1 de la page précédente.

(2) V. sur cette loi, le rapport de M. Flandin à la Ch. des dép., 24 janvier 1907, *J. Off.*, Doc. parl., mai 1907, p. 78; Morel, *op. et loc. cit.*, — et, sur la répercussion de la deuxième loi sur la première, Sirey, *Lois annotées*, 1907, p. 333, 334, note 1 bis, § 5 et 7.

(3) Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 1907, § 84, p. 559.

éventualités, n'avaient point songé en 1905, et au sujet duquel, le 14 février 1907, M. Briand avait dit au Sénat : « J'aime mieux déclarer franchement que cette loi nous a été inspirée par le désir de mettre fin à des difficultés que tout le monde connaît et qui résultaient de la formalité de la déclaration. La question s'était déjà posée, lors de l'examen de la loi du 2 janvier 1907. On nous conviait, dès ce moment, à proposer ce que nous proposons aujourd'hui. Nous nous y sommes refusés. Pourquoi ? Parce qu'il nous paraissait impossible de consentir alors à l'Eglise un avantage qui eût été refusé aux cultes qui ont accepté la loi de 1905, tandis qu'il eût été accordé à celui qui s'était mis en révolte contre cette loi. » — Il est assez aisé, à l'un ou à l'autre de ces points de vue, de réduire en quelques formules les relations de la loi avec le nouveau droit policier des cultes qu'elle n'a guère vraisemblablement voulu toucher, et son caractère par rapport à l'antérieure législation du droit commun, qu'elle a libéralement renoué.

Au premier aspect, la suppression de la déclaration comme formalité obligatoire préalable à la tenue licite d'une réunion ouverte au public abrogea *parte in qua* ceux des textes de la loi de 1905 (art. 25, 29, 36) qui en réprimaient l'omission. Elle sera sans effet, au contraire, sur l'art. 5, la déclaration conservant toute son utilité pour l'usage des édifices culturels accordé à charge de conservation et d'entretien, par ledit texte aux prêtres déclarants qui auront qualité d'occupants sans titre juridique jusqu'à l'éventuelle attribution de la jouissance, suivant les cas, par les préfets ou les maires. Elle demeure de portée beaucoup plus incertaine à l'encontre de l'art. 3 pris en son ensemble et spécialement quant aux allocations prévues par l'art. 11 L. 9 déc. 1905, pour les ministres du culte officiant en des églises, cérémonies et réunions déclarées : pour autant que la suppression de ces allocations devait sanctionner le défaut de déclaration, le texte n'a point reçu d'application, nulle contravention n'ayant été dressée du 3 février au 28 mars 1907, et le moyen lui-même ayant été déclaré impossible à la tribune de la Chambre, le 27 mars, par M. Briand lui-même (1); mais, en tant qu'elle devait servir de

(1) V. Ch. des dép., séance du 30 janvier 1907 (discuss. entre MM. Paul Meunier, Briand et Clémenceau), *J. Off.*, Déb. parl., p. 232.

peine à une infraction quelconque aux prescriptions des lois de 1905 (art. 23, 26, 27, 31) et 1907 (art. 4), la solution la plus rigoureuse fut tour à tour écrite dans l'espèce des motifs de la loi et défendue à la tribune de la Chambre par le gouvernement (1). Cette solution paraît, d'ailleurs, des plus contestables; d'une part, l'abrogation de l'art. 3 semble avoir été voulue par la loi du 28 mars; d'autre part, son texte n'est point assez formel pour prévaloir, soit contre l'esprit de ses prévisions apparemment réduites au défaut de déclaration, soit contre le principe d'interprétation de droit strict des lois pénales; enfin, comme on l'a fort bien écrit (2), « il peut paraître d'autant plus singulier de laisser en vigueur l'art. 3 pour des hypothèses en vue desquelles il ne semble pas avoir été édicté, que cet article n'a pas même été appliqué, en fait, dans l'hypothèse précise pour laquelle il avait été certainement rédigé. »

Au deuxième aspect, la loi a, dans l'exposé de ses motifs, avoué la prétention de se superposer à la législation existante, et borner aux « innovations destinées à faire progresser le régime des réunions publiques dans le sens de la liberté »; aussi bien, pour et dans toutes ces réunions, sous la condition qu'elles soient tenues en locaux fermés et ailleurs que sur la voie publique, sous la direction d'un bureau et, au plus tard, jusqu'à l'heure de fermeture des établissements publics, c'est, à certains égards, l'abandon et, d'autres, l'amoindrissement du contrôle jusque-là réservé à l'autorité sur les actes accomplis et les paroles prononcées : plus de déclaration et plus de fonctionnaire délégué à la réunion, tel est le droit nouveau; or celui-ci est simple jusqu'au danger, au point que le ministre de l'intérieur a jugé nécessaire d'adresser, le 25 avril, aux préfets la circulaire suivante :

« Par suite de la nouvelle législation, l'administration peut ignorer l'organisation de réunions publiques ou n'en être pas avisée assez tôt pour pouvoir faire usage du droit que lui confère l'art. 9 de la loi du 30 juin 1884. Elle a cependant le plus grand

(1) Exposé des motifs, reproduit par Morsel, *op. et loc. cit.*, p. 110-112, — et Discours de M. Briand, à la Ch. des dép., séance du 29 janvier 1907, *J. Off.*, Déb. parl., p. 247.

(2) Sirey, Lois annotées, 1907, p. 334, note 7 *in fine*.

intérêt à être exactement tenue au courant des discours qui peuvent tomber sous l'application des art. 23, 24 et 25 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Pour la constatation matérielle des délits de cette nature, il est indispensable qu'un fonctionnaire soit présent à la réunion, afin de dresser procès-verbal des infractions commises. Je vous prie, en conséquence, de donner à tous les commissaires spéciaux et de police de votre département, une délégation permanente, à l'effet d'assister aux réunions publiques organisées dans leur ressort. Vous voudrez bien les inviter à se rendre à toute réunion qui, en raison de son objet et de la qualité des organisateurs, nécessiterait leur présence. Ils n'auront pas, en pareil cas, à solliciter de vous des instructions préalables qui, le plus souvent, ne leur parviendraient pas en temps utile. »

II. — DU DROIT DE RÉSISTANCE ET DE LA POSSIBILITÉ DE SON EXERCICE.

Tr. corr. de la Seine, 9^e Ch., Abbé Jouin, 18 avril 1907, *Dall.* 1907. 1. 274.

L'incident qui motive ces observations demeure encore présent aux esprits : un curé de Paris fut, en fin de compte, et après certaines hésitations de la procédure, cité en police correctionnelle pour avoir fait publier dans le Bulletin de sa paroisse un appel débutant par ces termes : « Messe de deuil. — Le mercredi 12 décembre 1906... — Cette semaine doit voir se consommer l'apostasie de la France officielle et sa rupture avec l'Eglise qu'elle ne connaît plus que pour la persécuter », et clos avec ceux-ci : « Avant d'inaugurer ce nouvel état de choses, j'estime répondre à vos pieuses intentions en célébrant une messe de deuil mercredi prochain, à neuf heures... La lutte est commencée. Soutenons-la vaillamment et chrétiennement. Et, laissez-moi vous le redire comme au jour des inventaires en janvier, il faut que notre deuil, si triste et si profond qu'il puisse être, soit un *deuil armé!* Garder la foi ne suffit plus : nous devons la *défendre!* »

Deux questions, de nature assez différente, l'une de droit pénal, l'autre de droit public pur, auraient pu être longuement discutées, et elles étaient propres à arrêter l'attention ; car, bien loin de se

réduire à des problèmes d'assez stérile exégèse, elles sont de celles d'incomparable intérêt qui ont, ces dernières années, occupé les diverses juridictions (1), et où il s'agit d'un équilibre, difficile à trouver, entre les exigences du besoin religieux existant encore dans une partie déterminée de la population et la nécessité d'une discipline nationale : c'étaient, d'une part, la détermination des conditions où doit se révéler la provocation adressée à une foule pour être punissable, et, d'autre part, celle du droit de résistance défensive. La deuxième seule fera ici (2) l'objet d'un examen sommaire. Encore qu'incontestablement et de beaucoup elle soit la plus ancienne, elle a été jusqu'ici fort négligée (3), comme s'il était difficile de dépasser en la matière une affirmation théorique : en effet, elle a, comme termes antinomiques, l'acceptation d'une obéissance passive vis-à-vis des gouvernants, et la prétention des gouvernés de fixer des limites à l'obéissance, motif pris de limites existant à l'autorité même ; d'où il suit que son intérêt, réel sous tous les régimes et dans tous les pays dits libres, est celui d'une définition mettant en lumière ce à quoi les uns peuvent s'attendre et ce que, le cas échéant, les autres peuvent oser.

(1) Cpr., à propos de fermeture d'établissements congréganistes et de bris de scellés, Chavegrin, note sous Cass. 28 nov. et 26 déc. 1902, *Sir.* 1904. 1. 57. — Rpr. sous Trib. confl. 2 déc. 1902, les conclusions de M. le commissaire du gouv. Romieu, et la note de M. Hauriou, *Sir.* 1904. 3. 17, et Barthélemy, *De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative*, dans la *Rev. du dr. public*, t. XXI, ann. 1904, p. 217.

(2) V. une étude détaillée de toute cette affaire, Delpech, *De la provocation par les ministres du culte à la résistance et à l'insurrection contre les lois*, dans la *Rev. du dr. public*, t. XXV, année 1907, p. 272-294. — Rpr. la note parue depuis cette étude, dans *Dalloz*, 1907. 1. 273, sous *Crim. rej.*, 17 mai 1907.

(3) V., au point de vue historique et dogmatique, les développements fournis par MM. Chénon, *Théorie catholique de la souveraineté nationale*, Paris, 1898, p. 19-22; Duguit, *l'État*, t. I : *le droit objectif et la loi positive*, t. I, p. 312 et suiv., et *Manuel de droit constitutionnel*, § 97, p. 672-683. Rpr. la thèse de M. Porquier de Lagarrigue, *La résistance à l'oppression*, th. doct., Bordeaux, 1906, qui est manifestement le reflet de l'enseignement de M. Duguit. — V. aussi Benjamin Constant, *Œuvres*, éd. Laboulaye, t. III, p. 368; P. Montagne, dans la *Revue thomiste*, janv. 1901, p. 631 et suiv., juillet 1901, p. 322 et suiv., janvier 1902, p. 674 et suiv.; et Barthélemy, *Notes parlementaires*, § 2, dans la *Rev. du dr. public*, t. XXV, ann. 1907, p. 312-320.

A dire vrai, le jugement, dont la valeur intrinsèque discutable et l'ampleur juridique trop réduite sont contrebalancées ou rachetées par un souci réel de libéralisme et le mérite difficile de l'équité, a, somme toute, négligé la question du droit de résistance et de ses manifestations en se bornant à l'application d'un texte qui dominait le débat, à moins qu'il ne l'amoindrit, l'art. 35 de la loi du 9 déc. 1905, et en décidant, de ce chef, qu'est punissable toute expression, même métaphorique, trahissant, provoquant ou entretenant la volonté de résister à une loi si l'occasion s'en offre : « Attendu, dit-il, qu'il n'y a pas lieu d'invoquer pour ce qui concerne l'application de la loi de 1905 une jurisprudence antérieure basée sur l'interprétation d'autres textes législatifs, et que la loi de 1905 permet de considérer comme une provocation directe la provocation tendant à résister en principe aux prescriptions de cette loi sans qu'il soit nécessaire que ces actes de résistance soient nettement spécifiés dans le discours ou l'écrit contenant cette provocation ; ... Que le reproche adressé au prévenu d'avoir provoqué les fidèles à s'armer en vue d'actes de violence en leur conseillant de maintenir à leur deuil le caractère d'un deuil armé ne doit pas être considéré comme fondé, cette expression « deuil armé » n'impliquant point le futur emploi d'armes matérielles, mais seulement la persistance dans la volonté de faire prévaloir des revendications contre les effets de la loi et de créer des obstacles à son exécution : — Et que cette expression réunie aux autres, d'un sens analogue, contenues dans l'article incriminé, forme avec elles un ensemble d'exhortations incitant directement et nettement les fidèles à ne point se soumettre à la loi, mais, au contraire, à lui opposer une résistance obstinée et qui justifie suffisamment le chef d'inculpation. »

Reprendre l'histoire du droit pour les gouvernés d'opposer une résistance défensive aux actes de l'autorité, spécialement du droit d'insurrection, lequel fut discuté durant plusieurs siècles, quant à sa légitimité et à ses conditions, par des doctrines d'origine essentiellement divergente, canonique et laïque, dépasserait le cadre de cette chronique ; il ne saurait s'y agir non plus de montrer par l'histoire comment ce fut, en vérité, le sort assez commun des résistances essayées par les gouvernés, au lieu d'orienter les

choses vers le mieux par une action prudente, de les brusquer follement pour le plus grand danger même des affiliés au mouvement. Il n'empêche que la question de la légitimité et du degré de la résistance légitime demeure angoissante dès lors qu'on dispute les sanctions qu'il est utile d'établir aux devoirs positifs et négatifs des gouvernants vis-à-vis des gouvernés.

Dans cet ordre d'idées, c'est un fait que, maintes fois, les juridictions de tous degrés, et la Cour de cassation tout particulièrement, ont témoigné d'une hostilité accusée au droit de résistance; il leur répugne d'innocenter les voies de fait commises envers les représentants et *a fortiori* contre les actes de l'autorité publique (1); la décision Jouin précitée accuse le penchant. Elle procède par deux affirmations : d'une part, que la loi de 1905 se détache de tous les autres textes législatifs plus ou moins relatifs à la matière; d'autre part, que le délit de « provocation directe » à la résistance est consommé par le fait d'une exhortation de principe, abstraction faite d'une désignation plus précise des actes de résistance. Ce sont ici encore des allégations, et on peut leur adresser les mêmes critiques qu'aux formules de certains autres jugements antérieurs (2) : l'une exagère le caractère exceptionnel de la nouvelle législation; or, il serait plus prudent et conforme à la méthode du droit criminel d'en limiter l'effet anormal à ce qui est écrit expressément dans le texte : attribution de compétence et spécialité du délit et de la peine; — l'autre confond en une même condamnation ce qui est l'ultime condition opportune et admissible de l'exercice d'un droit et ce qui, dépassant cette limite, a l'effet immédiat et saisissable de troubler matériellement l'ordre public; or, il semble bien que les gouvernants ne soient qualifiés à prétendre exercer leur pouvoir de contrainte et de coercition qu'au moment où l'exécution matérielle de leurs injonctions non entachées d'une illégalité certaine et intolérable est

(1) V. les décisions citées par Delpech, *op. et loc. cit.*, p. 289, note 1; Barthélémy, *op. et loc. cit.*, p. 315, et de Lacour, *La résistance aux actes de l'autorité publique*, thèse doct. Paris, 1905, p. 221.

(2) V. une série de 4 jugements de la 8^e Ch. du trib. civ. de la Seine, 22 et 26 mars 1906, — et spécialement le jugement Richard, *Gaz. des Trib.*, 1906. 1. 426. 428; *Dall.*, 1906. 2. 287.

contrecarrée par la force soulevée et surexcitée des gouvernés. Admettre leur formule, c'est, à mon gré, tarir en sa source toute manifestation du droit de résistance et nier ce droit lui-même, indiscutable en son principe et périlleux quant à son exercice (1).

Et ceci encore paraît inadmissible : L' « opinion régaliennne » de l'obéissance passive toujours demeure, en effet, assez peu satisfaisante, en quelque domaine et à l'encontre de quelque liberté qu'on veuille la faire fonctionner; elle n'est même point du tout acceptable, à moins que l'on ne soit décidé à souffrir aujourd'hui les contraintes, si justement dénoncées hier, des grandes monarchies militaires, des oppressions théocratiques et des féodalités de tout rang et de toute espèce, qui ont pesé sur l'humanité à travers les siècles. La résistance contre les gouvernants, lorsque ceux-ci oppriment de respectables prétentions à des libertés et à un régime de droit commun, s'ensuit aussi naturelle qu'est, à mon sens, impunissable l'action de l'homme prenant en un cas certain d'extrême nécessité le bien de celui qui manquerait de secourir l'individu en souffrance : car gouvernement et propriété sont simplement des services ou bénéfices fondés sur une utilité sociale, et, comme on l'a fort bien dit (2) arrangement de la raison, « arrangement nécessaire, peut-être, mais d'une nécessité relative à des conditions générales que certaines occurrences modifient, de sorte qu'il n'y a là rien d'immuable ni d'intangible ». Cette résistance ou cette appropriation extraordinaire ne peuvent, d'ailleurs, se produire que si leur auteur pour modifier à son profit l'état social, peut invoquer une raison extrêmement grave; aussi bien est-ce seulement au cas de danger extrême que, suivant le mot d'un théologien, « la prudence conseille toute violence et (que) la mesure consiste à dépasser toute mesure »; en fait, et le cas échéant, ce sera là sans doute une importante restriction apportée au principe au moment de l'appliquer; mais, il le faut bien remarquer, elle ne le détruit point et elle s'explique surabondamment par cette raison primordiale que

(1) Duguit, *l'Etat*, t. I, p. 316; *Manuel*, § 97, p. 683.

(2) A. D. Sertillanges, *Socialisme et christianisme*, 1907, p. 173, 176.

la nécessité qui peut dispenser du statut social doit être extrême, parce qu'est extrême aussi l'importance de ce statut.

JOSEPH DELPECH.

BIBLIOGRAPHIE

La Cité de Dieu de la bibliothèque de Mâcon,

Par M. Léonce LEX, archiviste du département et bibliothécaire de la ville.

Compte-rendu, par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Il nous semble que la très curieuse publication de M. Lex est bien faite pour intéresser les juristes : ils n'y trouveront pas seulement l'histoire détaillée d'une longue instance judiciaire terminée par un important arrêt de la Cour de cassation ; ils seront aussi et certainement frappés par le caractère même de cette persévérante revendication.

La bibliothèque de Mâcon possède un exemplaire manuscrit d'une traduction de la *Cité de Dieu* de saint Augustin, œuvre de Raoul de Presles, et décoré de très belles miniatures du quinzième siècle, dont l'auteur est resté inconnu.

En 1886, M. Lex, archiviste et bibliothécaire de la ville constate la disparition de neuf feuillets enluminés ; ces feuillets avaient été coupés à coups de canif et volés très probablement par la même personne.

Sur ces neuf miniatures, huit ont été retrouvées.

Trois ont été recouvrées à la suite d'un procès engagé contre un tiers détenteur de bonne foi, procès qui n'a pas duré moins de sept ans et qui a donné lieu à deux jugements de première instance, deux arrêts d'appel et une décision de la Cour de cassation. Cette décision (1) présente une assez grande importance doctrinale, car elle a tranché la question de savoir si la loi du 30 mars 1887 n'avait pas eu pour effet de diminuer les garanties

(1) Cass. Req. 17 juin 1896, S. 1896. 1. 408.

antérieures de protection pour les objets d'art dépendant du domaine public.

Deux autres illustrations ont été restituées amialement.

Trois autres enfin ont été rachetées à Londres avec le produit de souscriptions qui s'est élevé à plus de 14 000 francs.

Une seule miniature reste encore à retrouver.

M. Lex a été l'instigateur et l'infatigable agent de cette recherche si honorable pour la ville de Mâcon et pour toutes les personnes qui l'ont aidée à recouvrer une parcelle de sa richesse artistique.

J. CHARMONT.

Essai sur le recours pour excès de pouvoir,

Par M. Jean TOURNYOL DU CLOS.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH, professeur agrégé de Droit public à l'Université d'Aix-Marseille.

De ce recours, certains auteurs ont affirmé la situation parfaitement autonome, sauf à réclamer ensuite, comme M. Marie, sa confusion dans la foule des recours subjectifs; d'autres seraient assez enclins à considérer comme pleinement satisfaisantes et juridiquement irréprochables les dernières décisions y relatives; la vérité paraît bien être cependant que le régime actuel du recours n'est pas plus une œuvre définitive qu'une bizarrerie éphémère née de la seule routine jurisprudentielle. Ce fut le but des efforts de M. Tournyol du Clos de l'établir, de dégager aussi le but dernier et d'essayer enfin une justification théorique des réformes que le Conseil d'État accomplit souvent au jour le jour, d'une façon à demi inconsciente et sous la pression des circonstances; il en est sorti une monographie pleine d'intérêt, vigoureuse et entraînant, révélatrice d'un grand talent, et d'autant plus précieuse à suivre qu'elle paraît bien propre à montrer que si les auteurs, d'accord sur les prémisses, ne s'entendent point sur les détails, c'est moins à la suite d'une réelle divergence d'opinion que par le fait d'une terminologie non

uniforme. — Il s'agissait ainsi, d'abord, touchant la nature juridique du recours pour excès de pouvoir, d'établir comment, à juste titre, et selon l'opinion dominante, il n'est point la mise en œuvre d'un droit subjectif, et pourquoi cependant il est, malgré les dénégations de fortes autorités, une véritable action en justice; à ces fins, M. T. a tour à tour montré la synonymie des termes « recours subjectif et objectif » et des vocables « action privée et publique », dégagé l'erreur consistant à tenir pour un droit subjectif tout intérêt garanti par une action, et fixé, par voie d'élimination, le champ du contentieux objectif à toutes les actions publiques ayant pour but de sanctionner d'intérêt général à l'observation de la légalité objective, en dehors de tout avantage de patrimoine, individuel ou collectif, administratif ou particulier. Sur quoi, en premier lieu, il montre, à l'encontre de M. Marie ou même de Laferrière, que le recours pour excès de pouvoir, non plus isolé, mais en compagnie des recours électoraux, et constituant le « contentieux administratif objectif » improprement dénommé « de l'annulation », se présente fort bien comme institution régulière et a son symétrique dans le contentieux judiciaire des questions d'état et des affaires pénales; puis il tente, d'après moi avec succès, cette deuxième preuve, contraire à la doctrine enseignée par son maître Duguit et à celui-ci empruntée aussitôt par mon ami Jèze, que le recours pour excès de pouvoir, comme l'ont bien aperçu MM. Hauriou, Marie et Acter, loin d'être un simple démembrement de la fonction administrative, est véritablement juridictionnel, attendu qu'il y a exercice de la fonction juridictionnelle et recours contentieux toutes les fois qu'une application concrète de la loi est sollicitée, non pas seulement des tribunaux judiciaires, au bénéfice d'un droit subjectif quelconque, mais encore de tout organe de l'État dénué du pouvoir de statuer spontanément, tenu de résoudre les demandes devant lui introduites et libre quant à ses décisions de tout contrôle du gouvernement. — Or, quoi qu'en ait pensé M. Baudouin, dans sa thèse sur *La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir*, pareilles propositions ne sont pas purement spéculatives; de quoi toute la deuxième partie de la monographie poursuit la démonstration : soit qu'à propos de l'ordre historique d'introduc-

tion limitative des quatre ouvertures traditionnelles, M. Tournyol du Clos déclare possible et souhaite l'admission du recours pour excès de pouvoir indistinctement dans tous les cas d'illégalité commise dans l'accomplissement d'un acte de puissance publique; soit qu'il tienne pour acceptable, sauf élargissement, et seulement au titre temporaire jusqu'à la réorganisation législative périodiquement agitée du Conseil, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt (laquelle étant une survivance, perceptible aux mots mêmes, de la conception subjective du recours perd dangereusement à être déguisée en une condition de recevabilité avouable et permanente); soit qu'il veuille découvrir, de manière originale et, à vrai dire, fort spécieuse, l'existence, trop niée sur la foi de certains détails de procédure, de défendeurs au recours, suivant le modèle convenable aux recours objectifs, en la personne de l'État représenté par le ministre compétent, ou des intervenants à fin de combattre l'annulation de l'acte; soit que, touchant cette autre fin de non-recevoir résultant du recours parallèle, il la déclare, nonobstant le crédit prêté communément et pour partie réservé par lui aux traditionnelles raisons d'ordre pratique, de prudence et de modération, expédient transitoire et limite arbitraire à la compétence du Conseil d'État; soit aussi que, sur la question des pouvoirs du juge limités à raison même du caractère d'action publique et objective inhérent au recours pour excès de pouvoir, il examine les raisons tirées ou à tirer du maintien nécessaire de la distinction des requêtes et des effets de la règle du préalable, à l'encontre de la solution qui, pour éviter la nécessité des recours, préconiserait la jonction à la requête en annulation, entièrement publique et objective, formulée par le demandeur, d'une requête subjective formulant des conclusions pécuniaires, etc. — C'en est assez dire pour qualifier en importance toute l'œuvre, pour justifier peut-être cette impression que peu d'écrits scolaires ont pareille portée ou révèlent plus réel talent, et en tous cas pour indiquer tout ce qu'il y a de hardi et, selon toute apparence, de juste en une œuvre où les esprits en quête de lumière sur l'évolution et l'état de cette inimitable création du droit administratif qu'est le recours pour excès de pouvoir trouveront grand profit et confirmation de leurs pressentiments, ou

prétexte à contrôler leurs convictions plus anciennes et conservatrices.

JOSEPH DELPECH.

Responsabilité des fondateurs et administrateurs de sociétés anonymes, par M. Henri MOURET, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Toulouse.

De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes en droit français et suisse, par M. Albert CALEB, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Pierre BINET,
chargé de cours à la Faculté de droit de Caen.

La question de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes a été fréquemment agitée en ces dernières années et a déjà donné lieu à de nombreux travaux. Il s'en faut cependant qu'elle soit complètement épuisée, à raison des aspects nouveaux qu'elle revêt chaque jour sous la poussée de la pratique, et de l'amas toujours croissant des décisions judiciaires qu'elle provoque. Les deux ouvrages que nous signalons apportent à son étude une intéressante et utile contribution.

Il convient de louer avant tout M. Mouret du caractère très complet et très consciencieux de son œuvre, ainsi que de la documentation très nourrie sur laquelle il l'appuie. Son livre est un véritable traité de la matière, où il envisage tour à tour tous les aspects de ce sujet complexe et présente sur chaque point le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence. Il étudie tout d'abord les sources de la responsabilité civile des administrateurs et distingue très logiquement à ce propos la responsabilité qui naît pour eux de la constitution même de la société et celle qu'engendre leur gestion au cours de l'existence sociale. Le premier point de vue lui donne notamment l'occasion de présenter une intéressante théorie d'ensemble des causes de nullité des sociétés anonymes. Puis, passant à la responsabilité pénale, il recherche dans quelle mesure les incriminations de droit commun sont applicables aux actes illicites des administrateurs, en même temps qu'il analyse les délits spéciaux créés

par la loi de 1867. Enfin, revenant dans une troisième partie à la responsabilité civile, il l'étudie dans ses effets, en s'attachant à fournir une théorie logique et systématique des actions en responsabilité. Sur la célèbre distinction des actions sociale et individuelle, l'auteur se rallie au critérium qui différencie ces deux sortes d'actions d'après leur cause, et voit dans l'action sociale l'action contractuelle issue de la violation du mandat, dans l'action individuelle, l'action délictuelle née des fautes des administrateurs. C'est de ce principe, selon nous fort exact, qu'il fait découler ingénieusement la solution des principales difficultés de cette matière délicate.

Beaucoup moins développée, l'étude de M. Caleb présente un autre genre d'intérêt, en ce qu'elle place en regard des théories du droit français, les solutions du droit suisse, empruntées au Code fédéral des obligations. Ce rapprochement très instructif met en relief les imperfections de notre législation et prépare la conclusion critique dans laquelle l'auteur esquisse le plan des réformes désirables en la matière.

PIERRE BINET.

La police des mœurs devant la Commission extraparlamentaire du régime des mœurs,

Par M. Louis Fiaux, membre de la Commission, ancien membre du Conseil municipal de Paris.

La librairie Félix Alcan met en vente un ouvrage qui intéresse au plus haut point l'Administration et l'hygiène publique, et à un point de vue général la Sociologie contemporaine : *La police des mœurs devant la Commission extraparlamentaire du régime des mœurs*. Tout le monde sait que, bien avant l'affaire Forissier et surtout depuis, la question de la police des mœurs est passée avec acuité devant l'opinion. Le gouvernement a nommé en juillet 1903 une Commission extraparlamentaire composée en presque totalité de personnages officiels, professeurs de facultés de droit et de médecine, magistrats, préfets, administrateurs, etc., pour étudier la réforme de cette police. Reprenant l'appréciation du chef de la délégation française, le professeur Gailleton (de

Lyon) à la Conférence internationale tenue à Bruxelles en 1902 et composée des délégués officiels des gouvernements d'Europe et d'Amérique, cette commission qui vient de terminer ses travaux a déclaré la police des mœurs *irréformable*, en a demandé l'abolition complète et en propose le remplacement par une organisation uniquement basée sur une hygiène rationnelle, le régime du droit commun, le respect de la santé d'autrui, et de l'ordre dans les voies et endroits publics. La Commission extraparlamentaire a considéré que la prétention de réaliser l'ordre et l'hygiène, comme le faisait la police des mœurs, par un régime d'exceptions, unilatéral, ne s'adressant qu'à une classe restreinte de la société, les femmes, et plus particulièrement aux malheureuses sur lesquelles la police met plus ou moins la main, est une utopie à laquelle il faut renoncer. Au point de vue de l'hygiène particulièrement il a paru inconcevable à la commission que la police spéciale ait espéré l'assurer d'une façon intégrale, en négligeant de s'occuper des hommes. La Commission a écarté radicalement le système de la police des mœurs d'ailleurs fort ébranlé et l'a remplacé par un ensemble de dispositions hospitalières, administratives et juridiques qui sont le contraire du régime actuel et figurent dans la conclusion de ses travaux, un projet de loi *concernant la prostitution et la prophylaxie des maladies spéciales*.

En matière d'hygiène, la Commission demande l'ouverture d'office de tous les hôpitaux généraux du territoire français et de toutes consultations hospitalières, sans conditions de séjour et de domicile (telles que les exige actuellement l'Assistance publique), pour les malades ; elle professe que le meilleur moyen d'éteindre ces maladies, si nocives pour l'espèce, est de les soigner désormais largement et sans préjugés ; elle proclame l'existence pénale d'un « délit de contamination », destiné à rappeler « aux malades des deux sexes », que c'est un véritable crime de la part d'un malade contagieux quel qu'il soit, informé de son état, de contaminer autrui ; elle réclame d'ailleurs une plus complète application du même délit au point de vue civil (dommages-intérêts), déjà entré dans la jurisprudence des cours et tribunaux ; elle réclame l'instruction et l'éducation sexuelles des adolescents afin de les prémunir et de les moraliser ; elle réclame également

des poursuites contre les médecins-charlatans dont les affiches mensongères encombrant les édicules des villes et pipent les malades sans les guérir. Au point de vue de l'ordre extérieur, la Commission demande que les troubles de la rue provoqués par les « personnes des deux sexes » soient désormais déférés aux tribunaux de simple police, et en cas de récidive aux tribunaux correctionnels; enfin, et cette réforme capitale est une des critiques les plus décisives de la police des mœurs qui inscrivait sur ses listes de femmes, des fillettes de quinze, douze et même onze ans! La Commission, dans un des titres les plus imposants du projet de loi, demande aux pouvoirs publics d'assurer la protection des jeunes filles en danger d'immoralité publique, soit en instituant un ensemble d'établissements publics appropriés, d'écoles de réforme, qui recevraient ces enfants après jugement, soit en les plaçant dans des établissements privés, autorisés et surveillés. Ce titre du projet de loi vient d'être voté par le Sénat en première délibération.

L'œuvre de la Commission est d'autant plus notable que toutes ces réformes ont été présentées, non par ceux de ses membres antérieurement connus, selon la formule, comme abolitionnistes (tels que M. Yves Guyot, M^{me} Avril de Sainte-Croix) mais par des magistrats et des professeurs des facultés de droit et de médecine, par des administrateurs qui se sont montrés ainsi les plus décidés réformistes. L'auteur de l'ouvrage, M. Louis Fiaux, ancien membre du Conseil municipal de Paris, a accompagné la publication des procès-verbaux complets des séances de la commission, collationnés avec le texte officiel, d'études critiques sur des rapports particuliers et généraux, de chapitres intercalaires sur la réforme de la police des mœurs en Italie, les débats élevés au Conseil municipal de Paris et de la Société des prisons sur ce sujet, enfin d'une *Introduction* historique et documentaire de 440 pages, qui font de cet ouvrage considérable un véritable tableau de la question au commencement du vingtième siècle.

Xⁱⁱⁱ.

L'Éditeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

(QUESTIONS D'OBLIGATIONS ET DE PROPRIÉTÉ).

Par M. E.-H. PENNEAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

- I. — Du recours de l'assuré contre l'auteur du dommage après paiement par l'assureur.
- II. — Limites de l'assurance-responsabilité au cas de liquidation judiciaire et concordat de l'assuré.
- III. — Droit du bénéficiaire d'une assurance-vie après transfert par mode non prévu au contrat.
- IV. — De l'hypothèque établie au profit d'un créancier de bonne foi par le prête-nom d'une congrégation non autorisée.
- V. — Du droit d'action en justice des bénéficiaires successifs d'une fondation ancienne.
- VI. — De la contrefaçon littéraire et artistique par les disques gramophoniques ou cylindres phonographiques.

§ 1^{er}. — Le patron, ayant indemnisé un accidenté du travail, peut-il, après remboursement par son assureur, poursuivre en dommages-et-intérêts le tiers auteur de l'accident? (Paris, 21 avril 1903, D. P. 06. 2. 315.)

Après s'être fait verser par son assureur l'indemnité qu'il devait lui-même à l'un de ses ouvriers, victime d'un accident du travail causé par un tiers, un patron poursuivait en dommages-intérêts l'auteur de l'accident. Celui-ci répondit que l'indemnisation d'un assuré par son assureur met obstacle à son recours contre les tiers responsables du sinistre.

Cette question, qui déborde largement la matière des accidents du travail, est de nature à se présenter pour toutes sortes d'assurances et de dommages. C'est l'un des cas particuliers d'une autre plus large, la célèbre controverse sur le cumul des indemnités d'assurances avec d'autres indemnités.

Dans notre espèce, la demande fut admise par la Cour de Paris; mais plusieurs fois la solution inverse fut adoptée par les tribunaux (1). Sérieuse est donc la difficulté.

(1) Trib. Saint-Etienne, 13 juin 1900, et Lyon, 12 juil. 1901, *Gaz. Pal.* XXXVI.

Pour repousser les prétentions de l'assuré, on lui répond : pas d'intérêt, pas d'action ; et pour condamner le défendeur, on lui dit qu'à son égard l'assurance est *res inter alios acta* non susceptible de lui profiter.

Ces divergences dans les solutions des tribunaux s'expliquent, à notre avis, par des conceptions différentes de l'assurance, qui d'ailleurs se font sentir aussi sur d'autres points : l'assurance-capitalisation et l'assurance-indemnité. Pour l'une, l'assurance n'est qu'une forme de l'épargne, et les sommes qu'elle procure à l'assuré sont exclusivement la représentation des primes encaissées par l'assureur. Pour l'autre, l'assurance n'est qu'un mode de garantie contre un dommage, une sorte de cautionnement par avance des personnes éventuellement appelées à répondre du sinistre ; et l'indemnité n'est qu'une avance faite à l'assuré sur les sommes qu'elles lui devraient.

A) D'après la première de ces deux thèses, l'assuré, quoique indemnisé déjà par l'assureur, garde le droit de poursuivre les personnes responsables du dommage. Les sources respectives des deux indemnités, étant totalement étrangères l'une à l'autre, produisent leurs effets chacune de leur côté d'une manière absolument indépendante, sans que jamais ceux de l'une puissent empêcher ceux de l'autre de se produire. Dans ces conditions, l'assuré poursuivant le tiers responsable, après avoir été dédommagé par l'assureur, ne peut pas plus se voir opposer l'adage « pas d'intérêt, pas d'action » que s'il l'avait été par la libéralité d'un donateur, par une collecte de personnes bienfaites, par un secours volontaire d'une caisse publique, ou par ses propres économies en prévision d'un mauvais sort (1).

Selon l'autre thèse, au contraire, après son paiement par son assureur, plus de recours pour l'assuré contre les tiers tenus envers lui de réparer le sinistre. L'assureur a payé pour eux, ils sont libérés envers l'assuré, comme le débiteur principal l'est par

02. 1. 117 ; Trib. Bruxelles, 8 fév. 1896 (motifs), S. 00. 4. 7, note M. Chavegrin ; Caen, 30 juil. 1886. S. '88. 2. 121, note M. Labbé ; cf. Limoges, 10 mai 1897, S. 98. 2. 264.

(1) C. Luxembourg, 8 mai 1896, S. 97. 4. 24. Voy. cp. Trib. Seine, 27 nov. 1885, Brouardel, *les Asphyxiés*, p. 411.

le paiement qui émane de la caution; et l'engagement de l'assureur ayant été contracté en vue de l'obligation éventuelle de ces tiers envers l'assuré, leurs dettes ont entre elles un lien juridique, permettant de répondre à l'assuré dédommagé par l'assureur : pas d'intérêt, pas d'action.

Impossible d'objecter que pour le tiers responsable du dommage l'assurance est *res inter alios acta* non susceptible de lui profiter. Nous avons dit que précisément l'assureur avait entendu s'engager en son lieu et place, comme par un cautionnement. Et en admettant même qu'il ne l'ait pas fait, au moins en payant a-t-il entendu payer en l'acquit du débiteur, et ne lui faire qu'une avance, afin de réserver contre lui les recours qu'il possède certainement dans ce cas, comme nous le verrons plus loin.

Cette libération du tiers responsable envers l'assuré ne risque pas non plus de l'exempter des suites de ses fautes. Car s'il est libéré vis-à-vis de l'assuré, il ne l'est pas vis-à-vis de l'assureur, qui agira contre lui soit comme cessionnaire des actions de son client, soit au moins par une action délictuelle. La solution inverse, permettant à l'assuré de lui réclamer des dommages-intérêts après avoir reçu son indemnité d'assurance, conduirait au contraire à l'inacceptable résultat d'exposer l'auteur du sinistre à payer deux indemnités pour la même cause : l'une à l'assuré, l'autre à l'assureur.

B) Des motifs analogues nous conduiraient à décider inversement qu'après avoir été dédommagé par les tiers responsables envers lui, l'assuré conserve son recours envers l'assureur en cas d'assurance-capitalisation, et le perd en cas d'assurance-indemnité.

Dans la première hypothèse, l'assureur n'ayant joué que le rôle d'un banquier, n'a pas le droit de refuser à son client les sommes promises, sous prétexte qu'il est indemnisé par ailleurs. Il ne remet à l'assuré que le montant de son épargne (1). En revanche, considère-t-on l'assurance comme un moyen de garantie, sitôt indemnisé d'une façon quelconque l'assuré n'a plus droit de rien réclamer à l'assureur, qui lui avait seulement

(1) Montpellier, 9 janv. 1905 (motifs), D. P. 06. 2. 185, note M. Capitant, S. 05. 2. 270; *Pand. franc.* 05. 2. 66.

promis d'avancer les fonds dans le cas où les tiers responsables ne paient pas (1).

C) Enfin la même dualité de principes explique une distinction qui tend à s'introduire dans la jurisprudence en matière de recours de l'assureur contre l'auteur du sinistre.

En cas d'assurance-capitalisation, la logique repousse, — hormis l'hypothèque de subrogation conventionnelle par l'assuré, — toute action de l'assureur contre l'auteur du dommage. Puisque les sommes dues par l'assureur représentent exclusivement les primes, les rapports juridiques de son client avec des tiers lui sont absolument étrangers. Aucun lien de droit n'existe entre eux et lui.

L'assurance-indemnité, au contraire, intervenant, dans l'intention des parties, exclusivement pour garantir l'assuré des dommages dont certains risques le menacent, est un accessoire des obligations éventuelles naissant du sinistre à son profit contre les tiers; et l'assuré ne payant qu'en l'acquit de ceux-ci doit avoir une action contre eux pour rentrer dans ses fonds.

Malgré quelques décisions dissidentes, l'ensemble de la jurisprudence la plus nouvelle incline vers cette distinction; car si la majorité des tribunaux décide encore que l'assureur contre l'incendie, ou contre les accidents, tenu par un contrat de garantie, possède un recours contre l'auteur du sinistre (2), les plus récentes décisions refusent ce recours à l'assureur sur la vie, lié par un contrat de capitalisation (3).

§ 2. — L'assureur ayant garanti la responsabilité d'une personne lui doit-il l'indemnité totale qu'elle est condamnée à payer à un tiers, si elle n'est en fin de compte tenue d'en verser qu'une partie? (Cass., 31 oct. 1906, S. 07. 1. 5, note M. Lyon-Caen.)

Hormis l'assurance-vie, l'assurance étant essentiellement un contrat d'indemnité, l'assuré n'a droit, en aucune hypothèse à

(1) Caen, 18 fév. 1885, S. 88. 2. 121, note M. Labbé.

(2) Cf. Paris, 24 nov. 1903, S. 04. 2. 174 et notre *Examen doctrinal*, *Rev. crit.*, 1902, p. 414 et s.

(3) Trib. comm., Seine, 13 avril 1905, D. P. 06. 5. 25, *Pand. franç.* 05. 2. 233; Montpellier, 9 janv. 1905, précité; Amiens, 7 déc. 1902, S. 03. 2. 257, note M. Wahl. Cf. Capitant, *Rev. trim.*, 1906, p. 37 et s.

une somme dépassant sa perte effective. Malgré les efforts de jurisconsultes éminents pour diminuer la rigueur de ce principe, en admettant notamment les évaluations forfaitaires d'indemnités dans les polices (1), la jurisprudence l'avait jusqu'à l'heure sévèrement maintenu. Récemment encore un arrêt décidait que, dans le cas d'incendie d'un immeuble nouvellement adjugé, l'assureur était tenu de payer uniquement sa valeur vénale effective au jour du sinistre, et non pas le prix d'adjudication ; et pourtant n'aurait-il pas été soutenable que, dans de pareilles conditions, ce prix représente le montant de la perte éprouvée par l'assuré (2) ?

Ce principe, dont le but fort raisonnable est d'empêcher l'assuré d'augmenter volontairement les chances de sinistre, en vue de réaliser un profit, amènerait parfois des conséquences paradoxales, en l'appliquant dans toute sa rigueur. Si l'on décide, par exemple, que l'assureur de la responsabilité d'une personne versera seulement les sommes effectivement payées par elle à sa victime, on fait tourner au seul profit de l'assureur les arrangements survenus entre celle-ci et l'assuré dans leur intérêt propre, ou mieux encore l'insolvabilité de l'assuré qui l'empêche de payer intégralement ses créanciers.

La Cour de cassation vient de refuser de sanctionner pareil résultat.

Un industriel condamné à indemniser quelqu'un d'une de ses fautes, ayant, après mise en liquidation judiciaire, obtenu un concordat, l'assureur qui garantissait sa responsabilité refusa de lui verser l'intégralité de l'indemnité fixée par le juge (3), par ce

(1) Labbé, note S., 80. 1. 444 et suiv.

(2) Orléans, 4 août 1905, D. P. 06. 2. 292; jugé de même qu'en cas de perte d'un tableau dans un incendie, l'assureur doit seulement sa valeur vénale au jour de sa destruction, et non l'estimation contenue dans la police (Lyon, 13 mai 1904, D. P. 05. 2. 61. S. 05. 2. 136). La Cour de cassation permet seulement au juge du fond, à défaut de tout autre élément d'évaluation, par suite de la destruction du matériel, des marchandises et de la comptabilité d'un établissement assuré, de puiser une présomption dans l'estimation que contient la police. (Cass., 21 fév. 1898, D. P. 03. 2. 483.)

(3) Ou plus exactement de la somme maximum fixée dans la police, qui

motif que le concordat réduisant la victime à un dividende, comme tous les autres créanciers du liquidé, la perte réellement supportée par ce dernier se réduisait au seul montant de ce dividende.

Après le tribunal et la Cour de Grenoble, la Cour de cassation a condamné l'assureur au paiement de l'entière indemnité.

Ecartons immédiatement un argument tiré d'une circonstance un peu accidentelle. Dans l'espèce, l'assuré offrait de ne pas opposer à sa victime la réduction consentie dans le concordat, et de lui solder intégralement son indemnité. Impossible dans ces conditions de prétendre que le montant de sa perte effective se réduisait au dividende fixé par le concordat.

Le reste de l'argumentation de la Cour suprême, emprunté à la décision attaquée, demande à être examiné de près, afin d'en déterminer la portée.

La Cour invoque d'abord l'engagement pris par l'assureur de garantir intégralement l'assuré de toutes les indemnités auxquelles il serait condamné. Entend-elle dire par là qu'il est loisible aux parties de fixer d'avance dans la police le montant des sommes dues par l'assureur en cas de sinistre, indépendamment de la perte réellement occasionnée par lui? Ce serait le renversement complet de la thèse faisant des assurances, autre que l'assurance-vie, des contrats d'indemnité et non de capitalisation, et l'abandon complet d'une séculaire jurisprudence. Si telle eût été sa pensée, sans doute l'arrêt eût-il été rédigé d'une manière plus formelle et moins laconique, mais non par simple référence à la décision attaquée.

Le juge a plutôt voulu simplement constater avant tout que l'assureur ne trouvait pas dans les clauses du contrat, détaillant cependant avec soin ses droits sur tant d'autres points, de stipulation spéciale restreignant, en cas de concordat, au montant des dividendes le chiffre des sommes par lui dues. A défaut de stipulation conventionnelle de ce genre, ajoute l'arrêt, un événement postérieur à la condamnation reste sans influence sur le montant de l'indemnité due par l'assureur.

était inférieure au montant de la condamnation. Mais pour ne pas alourdir l'argumentation, nous négligerons cette particularité, sans importance pour la solution de principe.

N'est-il pas rationnel, en effet, que la condamnation de l'assuré envers sa victime, seul risque envisagé dans la police, fixe définitivement le montant de l'obligation de l'assureur, indépendamment de tous événements distincts et postérieurs de nature à modifier ses conséquences? L'assureur eût trouvé certainement cette idée logique si cet événement postérieur avait non pas diminué, mais aggravé le dommage.

Ainsi compris, notre arrêt garde encore une portée considérable. La solution qu'il adopte s'appliquerait encore aux hypothèses soit de faillite, même non suivie de concordat, ou de déconfiture de l'assuré, soit de remise ou diminution de dette consentie par la victime postérieurement au jugement ou à la transaction fixant le chiffre de l'indemnité due en vertu de l'accident.

Un arrêt de Paris avait adopté déjà cette première interprétation libérale du principe que l'assurance est un contrat d'indemnité (1).

§ 3. — La désignation d'un nouveau bénéficiaire d'une assurance-vie, par un moyen non prévu dans la police, est-elle opposable au bénéficiaire primitif? (Cass. Req., 17 juil. 1906, D. P. 07. 1. 121; S. 06. 1. suppl., p. 65.)

Après avoir souscrit une assurance-vie au profit d'un premier bénéficiaire et stipulé dans la police qu'elle serait transmissible par voie d'avenant et d'endossement, un assuré avait adressé par lettre à son assureur des instructions lui prescrivant de rédiger un avenant au profit d'une autre personne, mais était décédé avant de l'avoir signé. Le bénéficiaire primitif avait-il conservé son droit?

Nous ne nous arrêtons point à la première objection qui lui fut adressée, en disant que les instructions écrites, datées et signées par l'assuré formaient un testament olographe, objection qui fut écartée par le juge du fond, pour défaut d'intention chez l'assuré de confectionner ainsi un véritable testament.

Quoi qu'il en soit sur ce premier point, il n'en demeurerait pas moins vrai que l'assuré avait formellement manifesté sa volonté de

(1) Paris, 19 juin 1888, S. 97. 2. 201, note M. Appert.

substituer au premier un nouveau bénéficiaire, mais sans avoir désigné celui-ci dans l'une des formes prévues par la police. Quel était l'effet d'une volonté ainsi exprimée?

On aurait pu d'abord se demander si l'assurance-vie au profit d'un tiers étant, comme toute stipulation pour autrui, essentiellement révocable jusqu'à l'acceptation de ce tiers (art. 1121, C. civ.) — qui n'avait pas eu lieu dans l'espèce, — le désir d'en retirer l'avantage au premier bénéficiaire, exprimé dans une forme quelconque, n'entraînait pas toujours nécessairement révocation, alors même que, le considérant comme insuffisamment manifesté pour le transférer à un autre, on devrait faire entrer dans le patrimoine de l'assuré les sommes promises par l'assureur.

Peut-être cette objection n'a-t-elle pas été soulevée dans notre affaire, faute sans doute de réclamation de ce chef par le représentant de la succession de l'assuré. Peut-être, si elle l'avait été, l'aurait-on écartée par interprétation des instructions de l'assuré, en disant qu'en prescrivant de passer la police à un nouveau bénéficiaire, il avait révoqué sa première attribution à la condition seulement d'en faire profiter la personne nouvellement désignée, mais sans entendre rien réclamer pour lui-même. Peut-être enfin le juge a-t-il entendu décider implicitement que l'accusé, pour enlever le bénéfice de l'assurance à la personne originairement désignée, devait nécessairement employer l'un des modes formellement prévus au contrat, non seulement s'il désirait la transmettre à un autre, mais encore s'il voulait se l'attribuer personnellement.

Examinons donc l'autorité des clauses relatives aux moyens de transférer le bénéfice de l'assurance.

En stipulant dans la police que le bénéfice en serait transmissible dans certaines formes, l'assuré a voulu, devant l'incertitude qui règne encore sur la réglementation juridique de l'assurance-vie, éviter dans l'avenir toute contestation possible entre son assureur et lui sur son droit d'employer tel ou tel moyen de transfert. Est-ce à dire qu'il a, par cela seul, nécessairement écarté tous les autres modes, si son assureur consentait à leur emploi? N'est-il pas toujours loisible aux parties, dans tout contrat, de le modifier d'un commun accord?

En admettant même que, faute par l'assureur d'avoir manifesté, avant la mort de l'assuré, la volonté d'accepter ses instructions écrites comme un véritable moyen de transfert, les clauses relatives aux modes de transmission ne se soient pas trouvées modifiées par un nouvel accord des contractants, le tiers bénéficiaire qui n'a pas été partie au contrat n'est-il pas dépourvu de qualité pour en invoquer les clauses; et ne doit-on pas dire que celles-ci, conformément aux principes généraux des conventions (art. 1165, C. civ.), forment à son égard une *res inter alios acta* n'engendrant en sa faveur aucun droit?

Si ce raisonnement devait triompher, la bonne foi serait exposée à en pâtir. Fréquemment, par exemple, un commerçant, après avoir souscrit une assurance au profit de sa femme, lui remet la police, en la priant de différer jusqu'à son décès l'acceptation qui en rendrait l'attribution définitive, afin de conserver la faculté, en cas de mauvaises affaires, de la transférer à un autre bénéficiaire pour en faire un suprême moyen de crédit. Confiant dans les clauses de la police qui prévoient seulement certains modes de transfert, sachant qu'ils n'ont pas été employés en fait, la femme compterait sur cette ressource au décès de son mari, et verrait pourtant surgir alors un bénéficiaire investi par un procédé non prévu dans le contrat.

Mais l'argumentation précédente n'est pas irréfutable. Une assurance au profit d'un tiers, étant une stipulation pour autrui, crée un droit au profit du bénéficiaire. Celui-ci devient donc partie au contrat, et comme tel a le pouvoir d'en invoquer les clauses concernant le droit qu'il engendre pour lui. Or, de ce nombre sont certainement les dispositions relatives aux modes de transmission de la police. Elles règlent les formes sous lesquelles le droit à lui offert sera révoqué, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles il prendra fin. Elles lui montrent les signes auxquels il reconnaîtra l'intention chez l'assuré de lui retirer le bénéfice de l'assurance, et l'avertissent ainsi des actes qu'il doit empêcher de réaliser en hâtant son acceptation sitôt qu'il en perçoit les préliminaires. Elles lui fixent, pour ainsi dire, la limite extrême du temps que l'assuré lui donne pour rendre définitive, par son acceptation, l'attribution à son profit. De même qu'on refuse à la personne ayant fixé

à une autre un délai pour accepter ses offres de contrat la faculté de la retirer avant l'arrivée de ce terme, on doit ici laisser au tiers bénéficiaire la totalité du temps sur lequel il a ainsi cru pouvoir compter pour accepter.

En reconnaissant au premier bénéficiaire le droit d'opposer au second les clauses de la police qui réglaient les formalités du transfert, la Cour de cassation nous paraît donc avoir adopté la solution à la fois la plus juridique et la plus équitable.

§ 4. — L'hypothèque établie par le prête-nom d'une association de fait, pour sûreté d'une dette de celle-ci, au profit d'un tiers de bonne foi est-elle valable? (Aix, 4 mai 1905; Paris, 12 juil. 1905; *id.*, 25 janv. 1906; Trib. Seine, 1^{er} mars 1906, D. P. 07. 2. 141; Trib. Seine, 24 janv. 1907, *Gaz. Pal.* 07. 1. 398; Cass. Civ., 17 juil. 1907, *Journ. Débats*, 25 juil. 1907, S. 07. 1 suppl., p. 79.)

Quoique les décisions rendues en matière de liquidation de congrégations, concernant un état transitoire, ne présentent à l'ordinaire qu'un intérêt momentané, quelques-unes tranchent pourtant des questions de droit commun d'une très large portée, susceptibles de se présenter en beaucoup d'autres matières. Tel est le cas pour un récent arrêt de cassation, qui apporte une utile contribution à la théorie de la personnalité de fait des collectivités irrégulièrement établies, comme à celle des pouvoirs des propriétaires apparents dans leurs rapports avec les tiers de bonne foi.

Parmi les congrégations non autorisées, obligées de se dissoudre et de liquider leurs biens, en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1901, on en trouve un grand nombre dont la fondation remonte à une époque éloignée, quarante, cinquante, soixante ans, parfois davantage. Pendant cette longue période, elles ont existé en fait. Pour les besoins de leur fonctionnement, ne serait-ce que pour la subsistance de leurs membres, elles avaient dû passer avec des tiers toutes sortes de contrats. D'un autre côté, n'ayant pas de personnalité juridique propre pour servir de point d'appui à leur patrimoine, elles avaient dû emprunter celle de personnes physiques (généralement l'un de leurs membres), ou de personnes morales régulièrement constituées (sociétés civiles comprenant tout ou partie de leurs membres, avec ou sans adjonction d'associés non congréganistes), qui se comportaient à l'égard

de leurs biens comme s'ils leur avaient appartenu à eux-mêmes..

Ainsi s'était organisé un *modus vivendi* plus ou moins heureux, qui, avec le temps, s'était suffisamment affermi pour enlever toute défiance aux tiers, au point que de gros établissements, comme le Crédit foncier de France, n'avaient pas hésité à contracter souvent avec des congrégations non autorisées. Une masse énorme d'engagements s'étaient formés, une quantité considérable de transactions mobilières ou immobilières étaient intervenues, parfois pour un chiffre très respectable ; quel allait en être le sort ?

Les esprits imbus d'abstraction et de logique simpliste les anéantiront d'un trait de plume, tous en bloc, en disant que, passés au nom de corps sans vie juridique, ils sont tous radicalement nuls — solution d'autant plus grave qu'aucune prescription ne confirme un acte juridiquement inexistant.

Mais la science du droit doit correspondre aux besoins complexes de la vie sociale ; et force est donc de se placer en face de réalités concrètes. D'ailleurs est-il certain que la loi de 1901 ait fait complètement table rase du passé ?

La solidité des contrats faits au nom des congrégations a été soulevée pour diverses sortes d'engagements, mais principalement pour les emprunts hypothécaires. La Cour suprême vient de déterminer les conditions auxquelles ils auront effet, en s'inspirant de considérations rationnelles, et de motifs tirés de la loi du 1^{er} juillet 1901, que nous allons résumer.

Dépourvue d'existence légale, une congrégation ne formait pas moins une réunion d'hommes pourvus d'intérêts communs, et détenant ensemble des biens destinés à subvenir à leurs besoins. En contractant pour la satisfaction de ces besoins communs, ils ont eu, évidemment, l'intention d'affecter ces biens à l'exécution de leurs engagements, tout comme leurs contractants ont entendu acquiescer le droit de se faire payer sur eux de leur dû. Cette masse de biens se trouve donc, en fin de compte, le gage des créanciers communs aux divers congréganistes.

La loi de 1901 confirme ce raisonnement. Le décret réglementaire du 16 août 1901, rendu pour l'exécution de son article 18, en prescrivant au liquidateur de dresser la liste des dettes comme

celle des biens, montre clairement que les seconds seront affectés au paiement des premières (décret précité, art. 3 et 5).

Les emprunts souscrits par des congrégations sont donc valables, et leur prêteurs ont le droit de réclamer leur remboursement sur l'ensemble des ressources de la communauté.

Mais ce recours, qui les placerait dans la même situation que tous les autres créanciers, serait insuffisant pour leur assurer un paiement intégral, lorsque la masse active serait inférieure au passif. Pour améliorer leur situation, il faut leur permettre d'invoquer le droit de préférence résultant de leurs hypothèques.

Ici la Cour fait intervenir le principe traditionnel d'équité *error communis facit jus*, — sans l'énoncer toutefois, dans la crainte évidemment de le laisser ériger en règle générale, alors qu'elle en use avec prudence et parcimonie. Lorsque le préteur de la communauté passait pour être personnellement propriétaire des biens hypothéqués, que notamment les titres de propriété étaient à son nom et que rien ne faisait soupçonner leur vice originaire, et que d'autre part ses cocontractants ignoraient totalement l'absence et la pure apparence de ses droits, on ne saurait, sans compromettre gravement la sécurité des transactions, annuler les conventions qu'ils ont faites.

A la vérité, l'ancien propriétaire de ces biens, avant qu'ils ne passent entre les mains de la congrégation, en étant toujours demeuré le maître, puisque celle-ci n'a pu les acquérir, aurait le droit de tenir toutes ces hypothèques pour non avenues. Mais lui seul en a le pouvoir, et tant qu'il se tait l'hypothèque doit être maintenue.

La loi de 1907 vient sur ce point confirmer les données de la seule raison. Prescrivant la liquidation des biens *actuellement* détenus par les congrégations, elle annule les aliénations postérieures à son entrée en vigueur (1). Mais ne parlant pas des biens antérieurement possédés et aliénés, c'est qu'elle n'annule pas en bloc toutes les aliénations dont ils ont été l'objet, permettant ainsi de valider toutes celles qui ne sont pas entachées de

(1) Cass. civ. 11 avril 1907, S. 07. 1 suppl., p. 39; Req. 26 mars 1906, S. 06. 1 suppl., p. 41; Civ. 26 déc. 1905; D. P. 07. 1. 134.

fraude à la loi. La même solution doit être donnée pour les constitutions d'hypothèques au profit des tiers de bonne foi.

La majorité des Cours d'appel s'était rangée à la même opinion.

La Cour suprême avait antérieurement distingué d'une manière identique selon que les baux consentis par les prête-noms de la communauté l'avaient été en faveur de personnes de bonne ou de mauvaise foi, ne les validant que dans la première hypothèse (1).

Elle avait aussi laissé présager une solution analogue pour les aliénations mobilières, en annulant, à cause de la mauvaise foi de l'acquéreur, des ventes de marchandises consenties par une congrégation industrielle (Chartreux) (2).

Mais un jugement refusait avec raison, il y a quelques mois, de valider une concession gratuite d'un droit d'habitation sur un immeuble congréganiste, même au profit d'une personne de bonne foi, la maxime *error communis facit jus* ne dérogeant aux principes du droit par équité qu'au profit des seuls contractants à titre onéreux (3).

§ 5. — Les bénéficiaires successifs d'une charge grevant une fondation possèdent-ils un droit qu'ils puissent personnellement faire valoir en justice? (Toulouse, 30 avril 1907, Trib. Troyes, 22 déc. 1906, Trib. Fontainebleau, 21 mars 1907; Trib. Pontoise, 28 mars 1907; Trib. Provins, 2 mai 1907; Trib. Melun, 3 mai 1907, D. P. 07. 2. 225; Trib. Montpellier, 15 mai 1907, *Moniteur judiciaire du Midi*, 1907, p. 269.)

Qu'une charge stipulée au profit d'un tiers, comme condition d'un acte à titre onéreux ou d'une libéralité puisse être invoquée par son bénéficiaire, et que pour la faire valoir il possède une action en justice, nul n'en doute, s'il était vivant au jour de la stipulation dans un acte entre-vifs, ou du décès du stipulant pour les clauses testamentaires. Témoin la jurisprudence bien connue en matière d'assurances sur la vie. On est en droit de s'étonner que l'on ait élevé sur ce principe, il y a peu de mois, devant le tribunal de Montpellier, une contestation qu'il a d'ailleurs immédiatement rejetée.

(1) Bail de bonne foi : Cass. civ. 18 mars 1907, 5. 07. 1 suppl. p. 37; bail de mauvaise foi : Cass. Req. 8 juil. 1907, S. 07. 1 suppl. p. 74.

(2) Cass. Req. 25 juin 1907, S. 07. 1 suppl. p. 73.

(3) Trib. Seine, 30 mai 1907, *Gaz. Pal.* 07. 1. 724.

Mais en doit-on décider de même lorsque le tiers bénéficiaire est né postérieurement à la stipulation contenue dans un acte entre-vifs, ou à la mort du disposant si la charge est établie par testament? Tous les ans des prix, des dots, des bourses, des aumônes sont, en vertu d'anciennes fondations, attribuées à des personnes qui n'étaient certainement pas nées du vivant de leur fondateur. Il ne s'élève point de leur part de réclamation en justice, parce que la personne ou l'autorité chargée de les faire entrer en possession de ces avantages, étant d'ordinaire également chargée de les désigner, n'a pas de sérieuses raisons pour refuser d'exécuter ses propres et récentes décisions.

Mais des contestations sont beaucoup plus faciles à supposer lorsque la personne ou l'autorité qui désigne les bénéficiaires n'est pas celle qui exécute les charges imposées par la fondation. Tel est le cas pour les lits que les hospices doivent mettre à la disposition de malades indiqués par le fondateur, ses descendants ou leur délégué. Tel est surtout le cas aujourd'hui pour les immeubles communaux ou fabriciens affectés par fondation au logement des curés successifs d'une paroisse. Les bénéficiaires, une fois leur désignation faite par la personne ou l'autorité compétente, ont-ils personnellement le droit de réclamer à leur profit contre l'hôpital, la commune, etc., d'une façon générale contre le grevé de la fondation, l'exécution de la charge stipulée en leur faveur? Ou bien n'ont-ils d'autre ressource, en cas de refus des avantages stipulés pour eux, que le détour consistant à faire révoquer les libéralités, ou résilier le contrat à titre onéreux pour cause d'inexécution des conditions par les héritiers du fondateur?

Ce procédé indirect n'est pas toujours à leur service. D'abord, il suppose l'unité de vues entre les bénéficiaires et les héritiers, ce qui n'a rien d'absolument fatal. De plus encore faut-il qu'il existe toujours des héritiers du fondateur, et, s'il y en a, qu'ils soient connus, condition peu facile à réaliser pour les fondations d'origine ancienne; il est des fondations de presbytères dont l'origine remonte au dix-septième siècle.

Tant que l'on assimilait aux donations ou legs les avantages procurés à des tiers par les charges des fondations, logiquement on devait refuser toute action en justice pour les réclamer aux

bénéficiaires conçus et nés postérieurement à l'acte entre-vifs constitutif, ou au décès du testateur fondateur. Deux arrêts rendus il y a une cinquantaine d'années, dont nous reparlerons plus loin, dans une affaire où la question se posait, en laissèrent la solution dans l'incertitude (1).

Mais une fois cette assimilation définitivement abandonnée par les tribunaux (2), la solution inverse devait fatalement triompher (3). Jusqu'à présent les décisions judiciaires n'avaient statué que dans l'hypothèse où le bénéficiaire était une personne morale organisée et reconstituée postérieurement au décès du testateur fondateur. Restait à étendre la même solution à celle où les bénéficiaires sont des personnes physiques. C'est ce que viennent de faire un très grand nombre de décisions rendues fin 1906 et dans le courant de 1907, les unes explicitement, les autres implicitement, en reconnaissant aux curés qualité pour s'opposer devant la juridiction des référés à leur expulsion par les maires, des immeubles anciennement donnés ou légués aux communes ou aux fabriques, à destination perpétuelle de presbytères, jusqu'à ce qu'il ait été statué par la juridiction ordinaire quant à l'effet sur ces fondations de la séparation des Eglises et de l'Etat.

Cette conclusion est l'aboutissant logique de la validité traditionnellement reconnue aux charges grevant une fondation au profit de bénéficiaires même conçus et nés postérieurement à l'acte de donation ou au décès du testateur. Du moment que ces charges étaient considérées non comme de simples devoirs moraux, mais comme de véritables obligations juridiques pour la personne grevée de la fondation, les bénéficiaires devaient avoir un droit à son encontre. Ce droit est la contre-partie nécessaire des obligations du grevé; car on ne comprend pas une obligation sans créance correspondante, obligation et créance n'étant que les

(1) Lyon, 29 avril 1853, D. P. 54. 2. 187; Cass. civ., 10 mars 1855, D. P. 55. 1. 297.

(2) Voy. notamment Cass. civ. 13 juil. 1859, S. 59. 1. 654, D. P. 59. 1. 322; Req. 7 nov. 1859, S. 60. 1. 350 D. P. 59. 1. 444.

(3) Caen, 12 nov. 1869, S. 70. 2. 145; Cass. Req. 21 juin 1870, S. 70. 1. 367; Aix, 13 mars 1873, S. 74. 1. 200; Cass. Req. 8 avril 1874, S. 74. 1. 258, D. P. 76. 1. 225.

deux faces d'un même phénomène juridique, le lien qui unit le créancier au débiteur.

Cette thèse n'a pas été contredite par les arrêts de 1853-55 des Cours de Lyon et de Cassation. Il s'agissait, dans l'espèce qui leur était soumise de contraindre un hospice à recevoir, en vertu d'une fondation ancienne, dix enfants pauvres désignés par leur commune originaire. Les communes étant les représentants légaux des pauvres, en l'absence de bureaux de bienfaisance, les juges en ont logiquement déduit qu'il leur appartient d'exercer toutes actions en justice nécessaires pour faire valoir les fondations au profit de leurs pauvres. Il n'était donc pas nécessaire de trancher, dans cette affaire, la question des droits des personnes physiques bénéficiaires, puisque celles-ci se trouvaient légalement représentées par une personne morale. Mais la meilleure preuve que nos arrêts n'ont pas entendu leur dénier tout droit d'agir elles-mêmes, c'est qu'ils leur ont reconnu qualité pour intervenir dans l'instance entre la commune et l'hospice, afin de sauvegarder leurs intérêts.

Toutefois, dans une affaire de fondation de presbytère, le tribunal de Pontoise a cru devoir refuser qualité au curé demandeur pour faire valoir la charge en sa faveur, en disant que les stipulations pour autrui ne confèrent point, d'après l'opinion courante, d'action en justice pour les faire valoir à leurs bénéficiaires s'ils sont des personnes physiques. C'est l'effet d'une confusion nécessitant une remise au point.

Jusqu'à l'heure, la question du droit des personnes physiques bénéficiaires d'une stipulation faite en leur faveur avant leur naissance n'avait été soulevée devant les tribunaux — hormis l'espèce soumise à la cour de Lyon dont nous venons de parler — qu'en matière d'assurance sur la vie, spécialement dans l'hypothèse où l'assuré avait stipulé en faveur de « ses enfants à naître ». Il est vrai que la jurisprudence leur refuse le droit de réclamer en justice le bénéfice de l'assurance. Mais cette différence avec la thèse exposée plus haut pour les fondations, s'explique par la divergence des points de départ admis par elle dans cette matière et dans celle des assurances-vie.

Dans les fondations, les tribunaux reconnaissant que les charges perpétuelles au profit de bénéficiaires même non encore nés for-

ment pour le grevé des obligations juridiques véritables. C'est de là que nous avons déduit le droit d'action du bénéficiaire. Du moment que ces charges sont légalement obligatoires, sans distinguer selon que le bénéficiaire est une personne morale ou physique, son droit doit exister quelle que soit la nature de sa personnalité. Au contraire, en matière d'assurance, les tribunaux ne reconnaissent pas la validité de la stipulation faite au profit des bénéficiaires futurs ; ils n'admettent pas que l'assureur soit obligé envers ceux-ci, et ils en concluent nécessairement que ceux-ci n'ont pas d'action en justice contre l'assureur.

Cette dualité de principes sur le caractère obligatoire des stipulations pour personnes futures provient, selon certains auteurs, d'une raison historique : la théorie coutumière des fondations, suivie chez nous depuis une date immémoriale, autorise ces stipulations pour personnes futures, alors que nul principe analogue n'étant expressément proclamé dans les lois modernes les tribunaux n'ont pas osé l'étendre à d'autres hypothèses (1). D'ailleurs ne conçoit-on pas que, par la force même des choses, le juge autorise des stipulations au profit de personnes impossibles à connaître pour le fondateur, la fondation étant perpétuelle, tout en assujétissant aux mêmes règles que les dons ou legs, les actes comme les assurances-vie, qui doivent produire immédiatement tous leurs effets à son décès ? Quoi qu'il en soit sur le caractère rationnel ou non de cette distinction, une fois admise elle conduit fatalement à reconnaître au bénéficiaire de la fondation un droit d'action contre le grevé que l'on refuse au bénéficiaire de l'assurance contre l'assureur, sans que la nature physique ou morale de leur personnalité soit d'aucune importance dans la question.

Espérons donc que la jurisprudence persévérera dans les idées que nous venons d'exposer en matière de fondations.

§ 6. — L'inscription sur des disques ou cylindres gramophoniques ou phonographiques d'airs de musique avec paroles est-elle une contrefaçon littéraire ou artistique ? (Trib. Seine, 23 juill. 1902, D. P. 07. 2. 121, note M. Claro ; Trib. Seine, 6 mars 1903, Trib. comm. Seine, 20 déc. 1905, Paris, 1^{er} fév. 1905, S. 07. 2. 113, D. P., *ibid.* ; Cass. Belgique, 2 mai

(1) Planiol, *Tr. élém. dr. civil*, 3^e éd., II, p. 417, note 2.

1907, D. P. 07. 2. 197; Bruxelles, 29 déc. 1906, S. 07. 4. 13, D. P., *ibid.*;
Trib. Milan, 27 juil. 1906, *le Droit d'auteur*, 1907, p. 32.)

L'usage des phonographes, gramophones, pianolas, æoliens, etc., — sans compter le pianola-méthodiste dont on menace pour bientôt nos oreilles! — tous instruments mécaniques reproduisant la musique ou la parole humaine, a pris, dans ces dernières années, un développement considérable (1). On ne se contente pas de leur faire reproduire des airs ou paroles tombés dans le domaine public, mais, pour augmenter les bénéfices de la vente, on leur fait redire jusqu'aux dernières actualités. Ils sont donc devenus un élément de concurrence notable pour les auteurs et compositeurs. C'est pourquoi ceux-ci se demandent s'ils ne trouveraient pas un moyen d'enrayer cette concurrence en poursuivant la fabrication et la vente des disques, cylindres, cartons perforés ou autres accessoires servant à faire reproduire leurs œuvres par ces appareils, pour atteinte à leur droit de propriété littéraire ou artistique. N'est-ce pas un moyen de faire argent du travail d'autrui? Mais on leur oppose plusieurs objections.

A) On observe que ces disques, cylindres ou autres accessoires analogues, à la différence des ouvrages imprimés au gravés, nécessitant, pour prendre connaissance de leur contenu, l'emploi d'appareils spéciaux et n'étant pas susceptibles de lecture par le premier venu, ne sont pas un moyen de procurer directement au public la jouissance de l'œuvre.

Mais leur usage froisse pourtant gravement les intérêts des auteurs et compositeurs :

Au point de vue moral d'abord; car fabriqués et fonctionnant hors de leur contrôle, ils peuvent altérer leurs œuvres de manière à leur enlever une partie de leur valeur;

(1) On en jugera d'après les édifiantes déclarations faites, fin août dernier, au congrès de l'Association littéraire et artistique internationale à Neuchâtel, par M. Ricordi, le grand éditeur milanais : en Amérique, le ténor Tamagno et M^{me} Melba auraient touché respectivement pour chanter devant des disques de gramophones les jolies sommes de 75,000 et 250,000 francs, alors qu'une société pour la fabrication de ces appareils aurait encaissé en quelques années un fond de réserve de 15 millions, tout en distribuant à ses membres le coquet dividende de 25 0/0 (*Journ. Débats*, 4 sept. 1907).

Au point de vue pécuniaire ensuite ; car par ce moyen de vulgarisation leurs œuvres perdant de leur nouveauté, les revenus qu'elles leur rapporteraient seront sensiblement diminués.

En outre, ne considère-t-on pas dès longtemps comme contrefaçon non seulement la mise à la disposition du public de moyens de lecture directe, mais aussi la représentation scénique ou l'audition musicale, qui sont des moyens indirects de procurer au public la jouissance d'une œuvre d'art ?

Enfin, si la lecture de ces disques, etc., n'est pas présentement accessible à tous, rien ne dit qu'elle ne le sera pas demain, après une éducation appropriée. Or on a toujours condamné comme contrefaçon l'écriture ou la notation musicale par des procédés nouveaux, fussent-ils très différents des moyens antérieurement employés, parce qu'ils seront lus des initiés comme une autre écriture ou notation (1). La jurisprudence avait même condamné les cylindres hérissés de piquants servant à reproduire des airs dans des boîtes à musique ou orgues de barbarie, antérieurement à la loi du 16 mai 1866, dont nous parlerons plus loin (2).

Est-il maintenant bien nécessaire d'observer que la loi des 19-24 juillet 1793, après avoir proclamé, dans son art. 1^{er}, d'une façon générale le monopole de l'auteur pour l'exploitation de son œuvre, parle seulement, dans les articles suivants qui organisent cette propriété, d'édition imprimée ou gravée (art. 3 et 5), expressions reproduites par le Code pénal qui la sanctionne (art. 425) ? Il serait puéril de prétendre tirer argument de textes rédigés d'une manière aussi peu précise que nos lois sur la propriété littéraire et artistique ; et de plus, le principe formulé sans restriction doit demeurer intact, nonobstant les expressions employées à titre d'exemples dans des textes n'ayant pas pour objet d'en limiter la portée.

Nous concluons donc qu'en thèse générale la fabrication, la vente et l'introduction en France les disques gramophoniques, cylindres phonographiques ou autres accessoires analogues d'instruments mécaniques reproduisant la voix humaine ou la musique sont des contrefaçons littéraires ou artistiques.

(1) Cf. Cass. crim. 11 juil. 1862, D. P. 63. 1. 204.

(2) Cass. civ. 13 fév. 1863, S. 63. 1. 161, D. P. 63. 1. 202.

Toute contestation semble impossible lorsque ces disques reproduisent exclusivement des paroles, et tel est bien l'avis de la jurisprudence française, comme celui des tribunaux étrangers dans les pays possédant une législation de la matière analogue à la nôtre (1); tel paraît être aussi chez nous l'avis du ministère de l'intérieur (2).

B) Mais à l'égard des disques et cylindres reproduisant exclusivement de la musique s'élève une objection spéciale. Aux termes de la loi du 16 mai 1866, art. unique : « La fabrication et la « vente d'instruments servant à reproduire mécaniquement des « airs de musique qui sont du domaine privé, ne constituent pas « le fait de contrefaçon musicale prévu et puni par la loi du « 19 juillet 1793, combinée avec les art. 425 et s. du C. pénal. »

Les gramophones, phonographes, etc., ne sont-ils pas des instruments de ce genre? Et dès lors la fabrication et la vente des disques et cylindres, qui en sont des accessoires nécessaires, n'est-elle pas libre, même s'ils reproduisent des airs appartenant encore à leurs auteurs ou aux ayant-droit de ceux-ci? Difficile question; car, malgré la généralité des termes de la loi précitée, comme elle déroge au droit commun, en apportant une exception au monopole des auteurs, ne doit-elle pas être interprétée restrictivement?

Les raisons ne manquent pas pour diminuer sa portée.

Elle fut votée en réponse au désir exprimé, en signant le traité

(1) Paris, 1^{er} fév. 1905, S. O. 7. 2. 113; D. P. O. 7. 2. 121; Florence, 1^{er} juil. 1905, *le Droit d'auteur*, 1906, p. 103; Trib. Milan, 27 juil. 1906, précité (la loi italienne est peut-être un peu plus large que la nôtre en assimilant à la publication réservée à l'auteur : « L'impression ou tout autre mode semblable de publication » [loi 19 sept 1882, *Ann. lég. étrang.* 1883, p. 540]); cf. Bruxelles, 29 déc. 1905, précité, *contra*, Paris, 9 janv. 1895, S. 97. 2. 309; Trib. comm. Seine, 20 déc. 1905 précité; C. circuit de New-York, juil. 1906, *le Droit d'auteur*, 1906, p. 120.

(2) A la suite de l'arrêt de Paris cité à la note précédente, le ministre de l'intérieur a ordonné l'assimilation aux articles de librairie des disques gramophoniques et cylindres phonographiques reproduisant des paroles seules, ou à la fois chant et musique, — hypothèse visée plus loin, — en ce qui concerne leur importation en France (Circ. Int., 8 mars 1906, *Bull. min. int.*, 1906, p. 155).

du 30 fév.-28 nov. 1864, par la Suisse, grand fabricant d'orgues de Barbarie et de boîtes à musique, d'obtenir la libre admission en France de ces produits de son industrie, et consigné dans un protocole spécial. Faut-il alors l'étendre à des instruments en faveur desquels ne milite aucune considération analogue de commerce international?

En outre, ces instruments nouveaux de mécanique musicale sont pour les compositeurs un moyen de concurrence autrement grave que les instruments modestes visés par les législateurs de 1866. Les orgues de Barbarie gémissant plaintivement dans les carrefours des airs d'opéras vieillots, ou les dernières chansonnettes à la mode que sifflent tous les gamins de nos rues ne détournent guère la clientèle des théâtres ni des music-halls; et quant aux boîtes à musique, de nos jours à peu près réduites au rôle de jouets d'enfants, elles ne paraissent avoir jamais été qu'un moyen de distraction purement individuel, ou tout au plus de très petit comitè. Tout autre est l'envergure des modernes mécaniques à musique. Elles servent à donner de vrais concerts soit dans des cafés, soit dans des salles spéciales. Les cabaretiers, les restaurateurs et surtout les luthiers attirent à eux la clientèle en faisant chanter un phonographe. Les habitués de l'avenue de l'Opéra connaissent bien les auditions quotidiennes de l'« Aeolian ».

D'autre part les airs joués par les orgues ou boîtes sont toujours les mêmes; ceux des phonographes, etc., en changeant les cylindres, varient à l'infini.

Enfin une interprétation excluant ces instruments nouveaux a souvent été donnée de la convention de Berne du 9 septembre 1886 contenant, toujours sur les instances de la Suisse, des dispositions analogues à notre loi de 1866 (1).

M. Numa Droz, ancien président du congrès qui aboutit à cette convention, disait à la conférence littéraire et artistique de Berne en 1889 : « On a réservé la question au point de vue des « orgues de Barbarie et des boîtes à musique; mais depuis lors,

(1) Le n° 3 du protocole de clôture dispose : « Il est entendu que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérés comme constituant le fait de contrefaçon musicale. »

« par suite des progrès de la mécanique, on a fabriqué des appareils qui réalisent de véritables atteintes au droit d'auteur. Il s'agit d'interpréter l'art. 3 ainsi que l'a fait avec beaucoup de prudence la Cour suprême de Leipzig, de telle manière que cet article ne soit pas étendu inconsidérément à tous les instruments reproduisant des airs de musique. »

A la conférence de Paris, en 1896, le gouvernement français avait proposé de trancher la controverse par un texte ainsi conçu : « Le bénéfice de cette disposition ne s'applique pas aux instruments qui ne peuvent reproduire des airs que par l'adjonction de bandes ou cartons perforés ou autres systèmes indépendants de l'instrument, se vendant à part et constituant des éditions musicales d'une notation particulière. »

Plus récemment encore, la conférence réunie à Neuchâtel, fin août 1907, émit le vœu que la reproduction d'œuvres musicales par ces moyens mécaniques perfectionnés fût désormais considérée comme une atteinte au droit d'auteur (1).

Malgré la valeur indéniable de ces arguments, la jurisprudence paraît s'en tenir à l'interprétation toute littérale des textes et autoriser, en conséquence, la fabrication et la vente des disques, rouleaux et autres accessoires de ces nouveaux instruments quand ils reproduisent exclusivement de la musique (2).

C) Une dernière question surgit lorsque les disques ou cylindres servent à reproduire des paroles accompagnées de musique.

D'après la jurisprudence, le chant forme, avec son accompagnement, un tout indivisible et les droits respectifs de l'auteur et du compositeur se soutiennent, de telle sorte que l'existence ou la conservation du droit de l'un entraîne nécessairement celle du droit de l'autre, même dans des conditions où isolément celui-ci n'aurait pas existé ou subsisté (3).

(1) *Journ. Débats*, 4 sept. 1907.

(2) Paris, 9 janv. 1895; Trib. Seine, 23 juil. 1902; *ibid.*, 6 mars 1903; Paris, 1^{er} fév. 1905 précités; et sur la convention de Berne : Bruxelles, 29 déc. 1905, et Cass. Belgique, 2 mai 1907, précités; *contra* Trib. reg. sup. de Leipzig, 6 octobre 1898, *J. Clunet*, 1901, p. 484; Trib. Milan, 27 juil. 1906, précité.

(3) Sur le maintien du droit des héritiers du compositeur d'un opéra, sur

Se conformant strictement à cette théorie, la Cour de Paris condamne comme contrefaçon la fabrication et la vente des rouleaux et disques phonographiques et gramophoniques, reproduisant à la fois musique et paroles (1); mais celle de Bruxelles s'en écarte en adoptant la solution inverse, et révoque même en doute le droit de l'auteur des paroles, — ce qui renverserait les effets de l'indivisibilité, en détruisant les droits des deux collaborateurs lorsque ceux d'un seul sont détruits (2).

E.-H. PERREAU.

**DE L'INUTILITÉ ET DES INCONVÉNIENTS D'ÉNONCER TOUS
LES APPORTS PERSONNELS DES FUTURS ÉPOUX DANS LE
CONTRAT DE MARIAGE,**

Par M. P. SUMIEN, docteur en droit.

La Cour de cassation (Ch. des requêtes) a rendu récemment, le 6 mars 1906 (3), une décision dont l'importance doit être soulignée, car elle tranche, d'une part, une difficulté relative au tarif notarial, qui intéresse particulièrement la clientèle des notaires, et semble, d'autre part, surtout rapprochée des conclusions conformes prises à cette occasion devant la Cour suprême par M. l'avocat général Feuilloley, de nature à amener un véritable bouleversement dans la pratique séculaire de la rédaction des contrats de mariage (4).

La partition, pendant toute la durée du droit de l'auteur et de ses héritiers sur le livret, voy. Paris, 9 déc. 1905, S. 07. 2. 65.

(1) Paris, 1^{er} fév. 1905 précité.

(2) Bruxelles, 29 déc. 1905, précité.

(3) L'arrêt de rejet de la Cour de cassation du 6 mars 1906 a été publié avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley dans la *Gazette du Palais*, n° du 4 avril 1906, et le *Moniteur judiciaire de Lyon*, n° des 15-17 avril 1906.

L'arrêt attaqué de la Cour de Paris, du 24 février 1905, a été publié dans les *Pand. franç.*, 1905. 2. 79, avec une note approbative de M. Bouissou.

(4) La décision de la Cour suprême est celle qu'avait déjà adoptée la doctrine et la jurisprudence. — V. Defrenois, *Commentaire pratique de la*

L'importance pratique de la question n'avait échappé, d'ailleurs, ni aux notaires intéressés en l'affaire, ni à M. l'avocat général Feuilloley, qui s'exprimait ainsi au début même de ses conclusions : « Je ne crains pas d'être démenti en vous disant, au début de mes observations, que c'est beaucoup moins dans un intérêt personnel que dans un *intérêt corporatif* que M^e X..., notaire à Paris, a formé le pourvoi sur lequel vous allez vous prononcer. La décision que vous rendrez est, en effet, appelée non seulement à trancher la question litigieuse entre le demandeur et les époux Y..., défendeurs éventuels, mais à faire loi pour tous les juges taxateurs et tous les notaires de France. Elle aura donc une portée doctrinale considérable, et le débat présente cette importance particulière qui s'attache à toutes les questions de principe. »

Voici les faits résumés d'après les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley. M^e X..., notaire à Paris, avait reçu le contrat de mariage des époux Y..., qui, adoptant le régime de la séparation de biens, déclaraient apporter, le mari ses vêtements, armes, bijoux, estimés à 3000 francs, et la femme un mobilier dont la valeur était fixée à 25 000 francs. La future épouse n'avait pas énoncé tous ses apports dans le contrat de mariage et, malgré les instances pressantes du notaire, elle s'était refusée énergiquement à faire d'autres déclarations : les apports cumulés des époux s'élevaient donc ensemble à 28 000 francs, ce qui donnait droit au notaire à un « modeste honoraire » de 70 francs, à raison de 0 fr. 25 pour 100 francs, conformément au tarif des notaires du département de la Seine. Mais le notaire, pour l'établissement de son état de frais, n'hésita pas à reconstituer la fortune de la femme et à chiffrer ses apports réels « d'après la déclaration de succession de son premier mari, dont elle est légataire universelle, et les rôles des contributions supportées par ses immeubles », à la somme de 618 165 francs, ce qui lui permit de réclamer un honoraire de 1545 fr. 25.

Les époux Y... formèrent opposition à la taxe devant le tri-

lot du 20 juin 1896, n. 112 et 141; trib. civ. Seine, 19 janvier 1906 (*Pand. franç. pér.*, 1907. 2. 69.)

bunal civil de la Seine ; il s'agissait donc d'interpréter la législation nouvelle sur le tarif notarial, portant refonte complète de la matière des honoraires, contenue dans les lois du 20 juin 1896 et du 24 décembre 1897 et les décrets du 25 août 1898, avec les tarifs y annexés spéciaux pour chaque Cour d'appel et pour le département de la Seine. Le tribunal civil de la Seine, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, successivement, jugèrent que les apports sur lesquels se calcule l'honoraire du notaire sont les apports *énoncés, exprimés* au contrat de mariage, et non l'ensemble de tous les biens des époux : sur ce point, l'accord des trois décisions est unanime.

Mais le tribunal de la Seine, dans les motifs de son jugement, avait cru devoir envisager l'hypothèse où les contractants se seraient bornés à adopter un régime matrimonial sans déclaration d'apports, et il estimait que, dans ce cas, l'honoraire du notaire devait être arbitré par le président, en conformité de l'art. 2 de la loi du 20 juin 1896, d'après lequel : « Pour les actes qui n'auraient pas été compris dans le tarif, les frais seront, à défaut de règlement amiable entre les notaires et les parties, taxés par le président du tribunal de la résidence du notaire. » — A cet égard, la Cour de Paris reforma la décision des premiers juges et la Cour de cassation, appelée à statuer expressément sur ce point, rejeta le pourvoi qui était formé contre cet arrêt, en décidant que le droit réservé au juge de statuer *ex æquo et bono* sur les honoraires du notaire par l'art. 2 de la loi du 20 juin 1896, ne peut pas s'exercer en matière de contrat de mariage, puisque les contrats de mariage sont expressément compris dans le tarif qui alloue au notaire un émolument ne pouvant être inférieur à 25 francs. — Le tribunal de la Seine n'avait, d'ailleurs, pas attendu l'arrêt de la Cour suprême pour modifier sa jurisprudence, et, dans son jugement du 19 janvier 1906 (1), il a abandonné purement et simplement cette interprétation, condamnée à la fois par la jurisprudence et par la doctrine (2).

D'autre part, M. l'avocat général Feuilloley s'éleva, avec une grande force, contre les recherches faites par le notaire en vue

(1) *Pand. franç. pér.*, 1907. 2. 69.

(2) V. la note précitée de M. Bouissou.

de reconstituer, grâce à ses investigations personnelles, le montant des apports qui ne lui étaient pas déclarés; il montra les inconvénients graves d'une pareille pratique qui, si elle était admise, aurait permis aux notaires de s'arroger ainsi un pouvoir que les tribunaux refusent même au fisc, et il les avertit que de semblables préoccupations, déjà blâmables en elles-mêmes, pouvaient les mener dans une voie singulièrement dangereuse pour eux-mêmes, celle de la violation du secret professionnel.

« Cette volonté du législateur, disait-il, de ne rien laisser à l'arbitraire et à l'incertitude est si certaine que, dans l'art. 15, il prévoit le cas où cette valeur n'est pas exprimée. Alors, vous vous conformerez, dit-il, aux règles suivies en matière d'enregistrement. Le capital, dont l'évaluation sera faite d'après ces règles et sur lequel le fisc assiera sa perception, servira d'assiette à la perception de l'honoraire. — Il n'y aura pas deux poids et deux mesures, un capital de... pour le fisc, un capital de... pour le notaire. — Les deux perceptions auront la même base.

« Ainsi, ni recherches, ni investigations d'aucune sorte, l'évaluation du fisc pour la perception de l'impôt s'impose au notaire pour ses honoraires.

« Or, que fait l'enregistrement quand un contrat de mariage n'exprime pas d'une façon complète tous les apports des époux? — Va-t-il pouvoir les rechercher, rectifier ou compléter, au moyen d'actes portés à sa connaissance par la formalité ou autres voies légales, ou par des présomptions? — Pas le moins du monde!

« Le fisc est tenu d'accepter sans mot dire les énonciations du contrat, et les apports déclarés sont la base, la base unique de la perception.

« Les instructions générales de l'Administration sont formelles en ce sens; les solutions particulières ne le sont pas moins, et la prétention que le fisc avait émise lors de la promulgation de la loi du 28 février 1872, assujettissant les contrats de mariage au droit gradué, d'obliger désormais les époux à une déclaration détaillée de leurs biens non énoncés au contrat, pour les frapper du droit gradué, a été condamnée par un jugement du tribunal de la Seine du 9 janvier 1875 (S. 75. 2. 58) que l'Administration s'est bien gardée de vous déférer.

« Et les notaires, malgré les termes de l'art. 15 du décret de 1898, auraient un droit plus ample que le fisc!

« Là où la Régie ne peut rien percevoir parce que le droit gradué est, comme le dit le jugement de 1875, « un simple droit « d'acte exigible, sur les seules valeurs qui, par la volonté des « parties, sont l'objet propre et la matière des actes soumis au « droit » — là où la Régie ne peut rien (et je cite encore le jugement de 1875), parce qu'aucune loi n'oblige les parties « à « énumérer, dans l'unique intérêt du fisc, des valeurs qui; « comme les immeubles du mari sous la plupart des régimes et « les biens de la femme sous celui de la séparation, ne reçoivent « des contrats aucune modification et n'ont nul besoin d'y être « mentionnés », les notaires, dis-je, auraient le droit d'exiger des déclarations des parties et, sur leur refus, de procéder à des recherches et à des investigations!

« Une pareille prétention, déjà inadmissible en raison, est donc formellement condamnée par l'art. 5 que nous rappelions tout à l'heure.

« Et puis, quelles seraient ces investigations? qui n'en voit immédiatement le caractère inquisitorial? à combien de procès ne donneraient-elles pas lieu? que de secrets de famille et de fortune de tels litiges ne dévoileraient-ils pas? Les notaires, dépositaires par état des confidences des familles, ne seraient-ils pas trop souvent entraînés à violer le secret professionnel?

« Dans l'espèce, c'est au moyen de la déclaration de succession de son premier mari, dont elle était légataire universelle, que M^e X... a cherché à établir la consistance des apports réels de la future épouse. Je reconnais qu'il n'y a pas là violation de secret professionnel, puisque communication peut être donnée aux intéressés, sous certaines conditions, des mentions inscrites sur les registres des receveurs, mais il n'en est pas moins vrai que de telles investigations ou des recherches analogues, aux contributions, par exemple, comme a fait M^e X..., ont, dans les rapports d'officier public et de client, quelque chose d'inquisitorial et de blessant.

« C'est même là, n'en doutez pas, Messieurs, une des raisons pour lesquelles la loi a voulu que les notaires n'eussent pas

d'autre base pour leurs honoraires proportionnels que les capitaux exprimés au contrat lui-même. »

La question donc paraît aujourd'hui définitivement tranchée au regard des honoraires de notaires; dès lors qu'un contrat de mariage n'énonce aucun apport des futurs époux, le notaire n'a droit qu'à son honoraire de 25 francs que le tarif lui alloue, sans pouvoir réclamer à ses clients des honoraires supérieurs, en prétextant que les époux ne lui ont pas déclaré leurs apports effectifs et sans pouvoir surtout se livrer à aucune investigation dans le but d'évaluer l'importance des apports non déclarés. — Mais l'arrêt de la Cour suprême n'est pas intéressant seulement à ce point de vue; il constitue à notre sens une véritable révolution au point de vue des pratiques notariales, et c'est là ce qui fait son importance capitale.

..

Il est de pratique notariale séculaire d'énumérer dans le contrat de mariage des futurs époux, longuement et fastueusement, les apports personnels des conjoints, notamment de la femme; rien n'est omis : immeubles, meubles incorporels, meubles corporels, trousseau, mobilier, etc.; tout est énoncé : le notaire perçoit son honoraire proportionnel. Or, il nous semble, à la lecture de l'arrêt de la Cour suprême et surtout des conclusions, si suggestives, de M. l'avocat général Feuilloley, que cette pratique pourra désormais difficilement être continuée par les notaires. — Pourquoi, en effet, cette énonciation, si onéreuse pour les époux? quelle est son utilité, du moins dans les contrats (ce sont aujourd'hui les plus nombreux) qui, comme ceux de communauté réduite aux acquêts ou de séparation de biens, n'apportent aucune modification dans la condition des propres des époux?

Elle s'explique et se justifie, dit-on, par la nécessité imposée par les art. 1402 et 1510, C. civ., de constater la propriété des apports antérieurs au mariage, antériorité indispensable au jour futur de la liquidation pour faire le point de départ entre la fortune personnelle de chaque époux et, s'il y a lieu, les acquêts de communauté. — Le besoin est réel et la nécessité inéluctable;

mais la conséquence qu'on en tire ne nous paraît pas s'imposer. Certes, il faut constater la propriété antérieure des futurs époux au jour du mariage; mais est-il indispensable de le faire dans le contrat de mariage même qui, il importe de le remarquer, contient simplement les énonciations des parties et n'est pas une constatation faite personnellement par le notaire de la réalité de la propriété qu'on affirme devant lui?

« Aucune loi, lit-on dans un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 janvier 1875 (1), n'oblige les parties à énumérer (au contrat de mariage), dans l'unique intérêt du fisc, des valeurs qui, comme les immeubles du mari sous la plupart des régimes et les biens de la femme sous celui de la séparation, ne reçoivent des contrats aucune modification et n'ont nul besoin d'y être mentionnés ». — « Aucune loi, ni civile, ni fiscale, précise à son tour M. l'avocat général Feuilloley, n'oblige les futurs époux à énumérer tous leurs biens dans leur contrat. » Et plus loin, il relève dans la plaidoirie de l'avocat du notaire demandeur cette assertion : « Mais il est un acte, un seul, le contrat de mariage, où l'énonciation des biens apportés est *facultative* et parfois même *inutile*, quand il s'agit d'immeubles. » — L'organe du ministère public et l'avocat du notaire demandeur étaient donc d'accord sur ce point, établi déjà en jurisprudence : il n'y a pas obligation pour les futurs époux d'énumérer tous leurs biens dans le contrat de mariage. — Relisez, en effet, le titre *Du Contrat de mariage* et notamment les art. 1499, 1504 et 1510 C. civ.; nulle part la loi n'impose aux futurs époux de faire figurer leurs apports personnels au contrat de mariage. Une pareille obligation aurait été abusive : du moment que les futurs époux peuvent établir, par des actes indubitablement antérieurs au mariage, la consistance de leurs propres, il n'y a aucune utilité pour eux de constater à nouveau cette propriété dans le contrat de mariage.

La question ne fait plus difficulté aujourd'hui pour les immeubles : leur propriété est toujours constatée par des actes ou par une possession légale que l'on peut établir antérieurs au mariage;

(1) Sir. 1875. 2. 58; décision citée également dans les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley.

on ne les fait pas figurer, en général, dans le contrat. Les notaires eux-mêmes passent condamnation sur ce point. Mais pour les meubles, l'énonciation au contrat de mariage, va-t-on dire, est indispensable! Cette proposition ne nous semble pas démontrée. Il importe de se reporter toujours aux art. 1499 et 1504, C. civ., siège de la matière, et de serrer leur texte de très près. Ils parlent, pour la constatation du mobilier (en nous plaçant dans l'hypothèse la moins favorable à la femme, celle où elle doit fournir la preuve de ses apports à l'égard des créanciers du mari), non pas du contrat de mariage, mais d'un *inventaire*, d'un *état en bonne forme*, d'un *titre propre* à justifier de sa consistance et valeur.

Il convient de remarquer qu'ils n'imposent pas, en dehors de l'inventaire, la nécessité d'un acte *notarié*; on pourrait même soutenir à la rigueur, malgré la disposition de l'art. 1510 C. civ., qu'ils n'impliquent même pas un acte *authentique*, puisqu'ils emploient intentionnellement ces termes vagues d'*état en bonne forme*, de *titre propre*. Sans aller jusqu'à cette dernière conséquence, qui paraît cependant rigoureusement logique (1), il est au moins incontestable que les apports mobiliers peuvent être constatés dans un acte authentique *autre que le contrat de mariage*, par exemple (pour reprendre l'espèce sur laquelle la Cour suprême a statué), par une liquidation intervenue quelque temps avant le remariage de la femme, ou encore par un compte de tutelle que la future épouse a reçu le matin même du contrat.

Allons plus loin. Les futurs époux font dresser, contradictoirement entre eux, par un commissaire-priseur, une prisée de leur mobilier; cette prisée, signée du commissaire-priseur, officier ministériel, est enregistrée antérieurement au mariage; quelle garantie nouvelle donnerait à l'époux l'indication portée à nouveau, dans le contrat de mariage, de la valeur de ce mobilier? De même, chacun des futurs époux fait constater, contradictoirement avec l'autre, par un procès-verbal d'huissier, les titres mobiliers qui lui appartiennent et qu'il représente, d'ailleurs,

(1) Rodière et Pont, t. II, n. 1264, admettent que les époux pourraient opposer, même aux tiers, un état qui, *bien que rédigé sous seings privés*, aurait été, après sa rédaction, enregistré ou déposé chez un notaire.

à l'huissier; aura-t-il besoin de les énumérer à nouveau dans le contrat de mariage? Inutile encore, et d'autant plus inutile que, si l'on veut aller au fond des choses, la prise du commissaire-priseur et le procès-verbal de l'huissier ont une valeur probante plus forte que la simple énonciation faite par les époux au notaire : le commissaire-priseur a vu lui-même les meubles; l'huissier, pour constater, s'est fait nécessairement représenter les valeurs mobilières ou les récépissés de ces valeurs ou les reçus de la Banque de France, par exemple, constatant un dépôt de fonds. Le notaire, au contraire, transcrit purement et simplement les déclarations des parties, déclarations qui peuvent être inexactes et surtout majorées (comme dans certaines grandes villes industrielles où il est d'usage courant, en prévision de la faillite possible du gendre commerçant, d'ajouter toujours un zéro au chiffre de la dot), ou contenir des simulations ou des dissimulations (1).

Qu'on suppose encore une valeur mobilière très importante dont la propriété est constatée au profit de l'un des époux par une décision de justice antérieure au mariage; ou bien la future épouse a des bordereaux d'agent de change constatant des achats de valeurs immatriculées en son nom sur les livres de la société antérieurement au mariage (2). Il est inutile encore de mentionner ces valeurs au contrat de mariage, car tous ces actes constituent, incontestablement, l'état en bonne forme, le titre propre dont parlent les art. 1499 et 1504 C. civ. Le mari ne manquera pas de déclarer qu'il prend en charge toutes les valeurs mobilières de sa future femme.

Dans quel but serait donc faite, dans ces conditions, l'énumé-

(1) V. l'espèce tout à fait caractéristique sur laquelle vient de statuer la Cour de Paris, le 13 juin 1907 (*Gaz. Trib.*, n° des 8-9 juillet 1907). — Le notaire avait énoncé que la femme apportait 103 000 francs, alors qu'en réalité elle n'apportait que 3000 francs.

(2) Cpr. Bordeaux, 19 février 1856, *Sir.* 1856. 2. 271; D. P. 1856. 2. 177; il s'agissait d'un office conféré au mari par acte public antérieur au mariage. — Trib. civ., Lyon, 18 avril 1894, *La Loi*, n° du 11 déc. 1894 : production d'un bon délivré à la femme par une maison de banque, antérieurement à son mariage. — V. encore trib. civ., Lyon, 3 février 1893; *La Loi*, n° du 14 juin 1893.

ration des apports personnels des futurs époux au contrat de mariage? Elle ne constate aucune mutation, aucune déclaration de propriété, aucun droit nouveau, aucune modification dans un droit préexistant; elle n'a que l'avantage insignifiant de présenter un tableau d'ensemble de la fortune de chaque époux; est-ce suffisant pour justifier l'honoraire du notaire?

Reste une objection, dont on n'a pas manqué de faire grand état devant la Cour suprême, tirée de la responsabilité du notaire. Écoutons, sur ce point, M. l'avocat général Feuilloley, il a été aussi net et aussi convaincant qu'on peut l'être :

« L'objection d'équité, dit-il, est que l'honoraire est justifié moins par le labeur que l'acte occasionne que par la responsabilité que la préparation, la rédaction de l'acte et sa conservation peuvent faire encourir au notaire. Et le pourvoi fait remarquer qu'en matière de contrat de mariage, sa responsabilité n'est pas déterminée par la seule consistance des apports exprimés, mais qu'elle peut avoir pour mesure l'ensemble des biens des deux époux *même non exprimés*, si l'acte venant à être annulé pour un vice imputable à la négligence ou à l'impéritie de l'officier public qui l'a reçu, ceux-ci venaient à être lésés dans leur fortune. Et on nous citait un arrêt de notre Chambre des requêtes du 22 août 1864 (Sir. 1864. 1. 449).

« Il me reste à m'expliquer sur l'argument d'équité. Je le ferai d'un mot, en vous disant simplement qu'il ne peut pas vous préoccuper en droit, puisqu'il est certain que le législateur de 1896 et de 1898, — à tort ou à raison, je n'ai pas à le rechercher, — n'a pas cru devoir allouer aux notaires des honoraires calculés *sur des apports que rien n'oblige les futurs époux à déclarer et sur lesquels le fisc lui-même ne perçoit rien*.

« Vous remarquerez, d'ailleurs, en fait, que la responsabilité notariale *dont le pourvoi fait si grand état* est, théoriquement parlant, *singulièrement éventuelle*; car, dans la pratique ordinaire, les biens non déclarés ne sont jamais que des immeubles et que, dans la cause, celle de M^e X... ne m'apparaît guère, car les immeubles non déclarés par M^{me} Y... *ne seraient pas compromis, alors même que son contrat de mariage serait entaché d'une nullité imputable au notaire qui l'a reçu.* »

Ici, comme au regard du tarif notarial, on peut donc affirmer aussi que la question est aujourd'hui définitivement tranchée par la Cour suprême. On ne peut qu'applaudir à cette décision, qui permet aux futurs époux de s'exonérer d'une lourde charge prélevée sur eux, sans utilité appréciable pour eux. Les mariages en seront d'autant plus facilités et, sur ce point, comme sur bien d'autres, la jurisprudence « initiatrice des lois nouvelles » (1) se rencontre avec le législateur et corrobore ses efforts par une interprétation des textes adéquate aux mœurs et aux besoins de notre époque.

P. SUMIEN.

**DU RECEL DE CHOSSES ENVISAGÉ COMME MODE
DE COMPLICITÉ OU DÉLIT DISTINCT (2)**

(Suite)

PAR M. Camille JORDAN.

Rappelons sommairement les principes sur lesquels repose en France la compétence répressive.

La compétence répressive des tribunaux français est d'abord et avant tout *territoriale*, et s'étend à toutes les infractions aux lois pénales commises sur le territoire, quel qu'en soit l'auteur, Français ou étranger, en vertu de l'art. 3, al. 1^{er} du Code civil.

Art. 3, al. 1^{er}. — « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

Subsidiairement, elle est *personnelle*.

La justice française peut demander compte aux Français de crimes ou délits commis par eux à l'étranger, même envers un étranger, et à raison desquels ils ne seraient pas extradés à l'État étranger sur le territoire duquel l'infraction a été commise, en vertu du principe de non extradition des nationaux, et cela pour éviter dans ce cas l'impunité.

Art. 5 du Code d'instruction criminelle :

(1) M. le premier président Ballot-Beaupré, dans le discours prononcé par lui à la Sorbonne, à l'occasion du centenaire du Code civil, le 29 octobre 1904, p. 25.

(2) Voir la *Revue critique*, numéro d'octobre 1907.

« Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France.

« Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

« Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis.

« Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'art. 7 ci-après. »

Art. 6. — « La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu, ou du lieu où il peut être trouvé.

« Néanmoins, la Cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit. »

« A l'exception des cas prévus à l'art. 7 du Code d'instruction criminelle (1) dont les dispositions sont fondées sur le droit de légitime défense, les tribunaux français sont sans pouvoir pour juger les étrangers à raison de faits par eux commis en pays étranger.

« Leur incompétence à cet égard est absolue, permanente; elle ne peut être couverte ni par le silence, ni par le consentement de l'inculpé; elle existe toujours la même à tous les degrés de juridiction, et la chambre des mises en accusation ne peut donner par

(1) Crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi.

son arrêt de renvoi à la cour d'assises le droit qu'elle n'a pas elle-même de statuer sur un fait non soumis à la loi française (1). »

La jurisprudence française applique rigoureusement ce principe *en matière de recel*.

Se fondant sur l'art. 62 du C. pén., qui ne voit dans le recel qu'un mode de complicité du crime ou du délit par lequel les choses ont été enlevées, détournées ou obtenues, les tribunaux français se déclarent incompétents, toutes les fois qu'ils sont, en vertu de la règle précitée de compétence, incompétents à l'effet de connaître du fait principal lui-même.

Toutefois, si les objets recelés servent d'instruments à une autre infraction accomplie sur le territoire français, les tribunaux français sont compétents pour en connaître.

Le complice par recel du vol peut, en effet, à l'aide des objets provenant du vol, commettre un autre fait délictueux, absolument distinct du prétendu recel, et qui, par suite, s'il a été commis en France, peut rentrer dans la compétence des tribunaux français, bien que le vol ait été perpétré à l'étranger; notamment commet une escroquerie, qui peut être poursuivie devant les tribunaux français, celui qui cherche à toucher frauduleusement en France des coupons de valeurs de bourse dérobées à l'étranger (2).

Mais, sauf cette exception, quand le fait principal a été commis à l'étranger par un auteur étranger ou *inconnu*, la règle énoncée ci-dessus est rigoureusement appliquée par une jurisprudence *constante* (3).

(1) Cass. crim., 10 janvier 1873. *Raymond Fornage*. *Pand. fr. chr.*; D. 1873. 1. 41. S. 1873. 1. 144.

(2) Cass. crim., 8 novembre 1888. *Ryders*. *Pand. fr. pér.* 1889. 1. 260; *J. Dr. Int. Pr.* 1890, p. 649.

(3) Cour supérieure de Bruxelles, 12 août 1819. *De Soubrie*. *Sirey* chronologique. — Cass. crim. française, 17 oct. 1834. *Cresciat, Patron, Jacod* et autres. S. 1835. 1. 33. — Cass. crim., 19 avril 1888. *Packe*, *Pand. fr. pér.* 1888. 1. 300; *J. Dr. Int. Pr.* 1889, p. 659. — Trib. corr. Seine, 11^e ch. 18 décembre 1901. *Bazot*. *Pand. fr. pér.* 1902. 5. 24; *J. Dr. Int. Pr.* 1902, p. 324.

Toutefois, la voie de la révision consacrée par l'art. 443 § 4 du Code d'instruction criminelle, n'est pas ouverte à l'individu condamné pour *recel* par suite d'une erreur de compétence résultant d'une erreur de fait commise

Inversement, les tribunaux français sont compétents à l'effet de connaître des faits de recel commis par un Français ou un étranger à l'étranger d'objets enlevés, détournés ou obtenus par un crime ou un délit commis *en France*.

« Attendu qu'il est de principe, et d'ailleurs expressément déclaré par l'art. 3 du C. civ., que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire; que, par suite, tout vol commis en France est, quelle que soit la nationalité de son auteur, passible des peines de la loi française devant la justice répressive du pays; que, d'autre part, toute complicité dans une infraction à la loi pénale est, en règle générale, assimilée à l'infraction elle-même pour la juridiction comme pour la peine; que, par suite, tout complice d'un vol commis en France est, quelle que soit sa nationalité, puni des peines de ce vol par la juridiction à laquelle la répression du même vol appartient; attendu, d'ailleurs, que le recel d'objets volés n'est, dans le système de la loi française, qu'un mode particulier de complicité de vol que l'art. 62 du Code pénal prévoit et réprime, à ce titre, comme tout autre acte de complicité; que la juridiction française est dès lors compétente pour connaître, même à l'égard d'un étranger, quel que soit le lieu où ils aient pu être constatés, de tous faits de recel se rattachant à un vol commis dans les limites du territoire (1). »

Depuis, dans deux autres espèces (2), la Cour de cassation a consacré la même solution. Sa jurisprudence sur ce point peut donc être considérée comme *constante*.

Les tribunaux français sont compétents également à l'effet de juger les *Français* complices par recel dans un pays quelconque

par le tribunal français. La révision tend, en effet, uniquement à établir l'innocence des condamnés, et n'a pas pour objet de rectifier des erreurs de cette nature. alors que la culpabilité des condamnés reste certaine. — Cass. crim., 5 mai 1906. — *Min. publ. c. Gianantonio*. — *Rev. Dr. Int. Pr. et Dr. Pén. Int.*, 1907, p. 774.

(1) Cass. crim., 13 mars 1891. *Laterner-Niel. Pand. fr. pér.* 1891. 1. 347. *J. Dr. Int. Pr.* 1891, p. 499.

(2) Cass. crim., 7 sept. 1893. *Philippe. Pand. fr. pér.* 1894. 5. 31; *J. Dr. Int. Pr.* 1893, p. 1161. — Cass. crim., 17 févr. 1893. *Wysogrocki. Pand. fr. pér.* 1894. 1. 12; *J. Dr. Int. Pr.* 1894, p. 118.

d'objets provenant d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger par des Français, étant compétents *ratione personæ* à l'égard des auteurs du fait principal, en vertu de l'art. 5 du Code d'instruction criminelle, et dans les conditions posées par cet article (1).

Mais les tribunaux français sont-ils compétents pour juger les *étrangers* complices d'un crime ou d'un délit commis par des Français à l'étranger, crime ou délit dont ils ne sont compétents à connaître qu'à raison de la nationalité des auteurs, compétence subsidiaire, personnelle, qui ne peut s'exercer que dans les conditions prévues à l'art. 5 du Code d'instruction criminelle et dont l'objet est d'éviter l'impunité qui serait acquise aux nationaux non sujets à extradition?

L'affirmative a été admise par un jugement du tribunal correctionnel de Marseille, confirmé par un arrêt de la Cour d'Aix du 16 mai 1863, — affaire femme *Linker* et *Weimberg*, — jugement reproduit dans ses dispositions essentielles par FÉRAUD-GIRAUD (2) et mentionné par VINCENT et PÉNAUD (3), duquel il résulte « qu'un étranger arrêté en France comme complice d'un délit commis dans les Echelles par un protégé français est justiciable de la juridiction française, puisque l'auteur principal, dans ce cas, doit être jugé par un tribunal français conformément à la loi de 1836. »

Mais la Cour de Lyon s'est prononcée pour la négative par son arrêt rendu le 27 décembre 1892 dans l'affaire *Nachtrieb* (4) que nous croyons utile de reproduire *in extenso* :

La Cour. — Attendu que *Nachtrieb* est poursuivi pour avoir, à Lyon, donné des instructions à F., pour commettre les délits reprochés à ce dernier et recélé tout ou partie des sommes soustraites par F...

(1) Cass. crim., 22 juin 1882. *Yon. J. Dr. Int. Pr.* 1883, p. 387. — C. d'app. Douai, 2^e ch. civ., 7 janv. 1892. *Gallé, c. d'U. Roty et Legrand. J. Dr. int. Pr.* 1894, p. 1005.

(2) *Juridiction français dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, t. II, p. 346, 347, 348 et 349.

(3) *Dictionnaire de droit international privé*, p. 661, n^o 106.

(4) *J. Dr. Int. Pr.* 1893, p. 368.

Attendu que Nachtrieb est de nationalité *suisse*.

Attendu que les délits qui lui sont reprochés ne sont point compris dans les infractions commises hors du territoire, dont l'art. 7 du Code d'instruction criminelle autorise exceptionnellement la juridiction française à se saisir à l'égard des étrangers.

Attendu qu'il est vrai qu'aux termes de l'art. 3 du Code civil, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire; que Nachtrieb habite Lyon depuis de nombreuses années; qu'il peut donc être déféré à la justice française si le fait qui lui a été imputé a été commis en France.

Attendu que les faits relevés par la citation contre Nachtrieb sont des faits consécutifs de la complicité des délits commis par F... à Shanghai.

Attendu que, si la citation comme l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction affirment bien que les faits retenus contre Nachtrieb auraient été commis à Lyon, non seulement il n'est pas établi que ces faits se soient passés à Lyon, mais que, se rattachant par un lien étroit au fait délictueux dont ils ne sont que la continuation et l'accessoire, sans lesquels même, quant aux recèls du moins, ils ne peuvent exister, ces faits doivent, en droit, être réputés accomplis au lieu de la perpétration du délit principal.

Attendu que le délit commis par F..., auteur principal l'a été certainement à Shanghai, territoire chinois; que c'est donc à Shanghai que Nachtrieb doit être nécessairement réputé avoir commis les faits de complicité qui lui sont reprochés.

Que, s'agissant d'un délit commis sur le territoire chinois, Nachtrieb ne tombe pas sous l'application de l'art. 3 du Code civil, et échappe à la juridiction française.

Attendu qu'en admettant que Nachtrieb soit protégé français à Shanghai, il pourrait bien s'ensuivre qu'il fût soumis à la juridiction consulaire de Shanghai, mais que cette seule juridiction, et non celle du tribunal de Lyon, pourrait avoir compétence sur les faits de complicité relevés.

Mais, attendu que si la maison Schönhard et C^{ie}, dont Nachtrieb faisait partie, et qui paraît encore lui appartenir en totalité, a été placée sous le protectorat français à Shanghai, Nachtrieb

n'a jamais été personnellement et individuellement sous ce protectorat, et son nom n'a jamais été inscrit sur le registre des protégés.

Que, dès lors, alors même qu'aux termes des traités passés par la France avec la Chine, les protégés soient dans ce dernier pays justiciables de la juridiction française, comme ils le sont dans les Échelles du Levant et de Barbarie, Nachtrieb n'étant nullement protégé ne peut être soumis à cette juridiction (1).

Attendu qu'on ne saurait non plus soutenir que l'auteur principal F... étant, lui, en sa qualité de Français, justiciable des tribunaux français, Nachtrieb, quoique étranger, doit être également soumis aux mêmes tribunaux.

Attendu que, si, en règle générale, il existe entre le délit et les faits de complicité qui s'y rattachent un lien d'indissoluble unité, il ne s'ensuit pas cependant que cette indivisibilité puisse avoir pour conséquence de permettre de déroger à l'ordre de juridiction, qui est de droit supérieur, et de faire décider alors qu'un étranger qui, ni au point de vue de la personne (2), ni au point de vue de la nature de l'infraction (3), ni au point de vue du territoire (4), n'est justiciable de la juridiction française, pourra, parce qu'il est complice d'un délit commis par un Français à l'étranger, être déféré à un tribunal français, alors qu'il ne pourrait l'être s'il était l'auteur principal.

Que ce serait aller directement contre les termes et l'esprit de l'art. 7 du Code d'instruction criminelle.

Que le tribunal correctionnel de Lyon n'était donc point compétent.

(1) Voir dans le même sens l'arrêt de la Cour d'Aix du 4 mars 1896, déclarant qu'un Suisse qui s'était rendu coupable d'escroquerie en Egypte, mais qui n'était, ni protégé français, ni inscrit à aucun autre consulat européen à titre de protégé, ne relevait pas de la juridiction du tribunal consulaire français du Caire, et cela, en dépit de l'allégation d'un usage d'après lequel les étrangers qui ne se trouvent inscrits et protégés à aucun autre consulat européen, se trouveraient placés sous la protection et la juridiction françaises. *J. Dr. Int. Pr.*, 1896, p. 867, et Pélissié du Rausas, *Le régime des Capitulations dans l'empire ottoman*, t. II, pp. 18 et 19.

(2) Art. 5, Code d'instruction criminelle.

(3) Art. 7, Code d'instruction criminelle.

(4) Art. 3, Code civil.

Par ces motifs, confirme, renvoie Nachtrieb sans dépens (1).

Cet arrêt a fait dans Dalloz et dans Sirey l'objet d'annotations qui ne nous paraissent pas pleinement satisfaisantes.

L'arrêtiste du Recueil de Dalloz fait remarquer que cet arrêt est conforme aux principes juridiques, la poursuite contre des Français, à raison des délits commis à l'étranger, étant soumise par l'art. 5 du Code d'instruction criminelle à certaines conditions déterminées.

Mais, si ces conditions étaient remplies, il faudrait décider, selon lui, que le complice étranger d'un délit commis par un Français à l'étranger pourrait, tout comme l'auteur principal, être traduit devant les tribunaux français qui seraient également compétents à son égard.

Il me paraît se méprendre complètement sur le raisonnement de l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon, et en méconnaître la portée.

Quant à l'arrêtiste du Recueil de Sirey, M. Souchon, il énumère les analogies existant entre la concession française de Shanghai et le territoire français, pour conclure que la cour de Lyon aurait pu, à la rigueur, assimiler la première au second. Il dit, ce qui est exact, que les autorités françaises ont sur le territoire de la concession des droits exclusifs de police et d'administration, qu'il y a un Conseil municipal français sur la conces-

(1) Sous le régime du Code d'instruction criminelle de 1808, avant les réformes introduites par la loi du 27 juillet 1866, l'art. 7 n'attribuait compétence aux tribunaux français que pour la poursuite et le jugement des crimes dont les Français s'étaient rendus coupables à l'étranger contre des Français. La question s'est posée de savoir si, compétents dans ce cas à l'égard du Français, ils l'étaient également à l'égard des complices étrangers du crime commis par lui contre un Français à l'étranger, et résolue négativement par l'arrêt de la Cour de cassation, ch. crim., du 2 juin 1825. *Min. publ. c. Bouscait. Rép. Dall. Comp. Crim.* n° 114. *Gaz. du Pal.* t. 19, 1825, p. 541, qui décide que des Espagnols qui ont attaqué à main armée des Français sur le territoire espagnol ne sont pas justiciables des tribunaux français, quand ils sont arrêtés en France, lors même qu'ils auraient des complices français qui seraient justiciables de ces tribunaux.

L'arrêt de la Cour de Lyon est de tous points conforme au principe posé par ce précédent.

sion française à Shanghai qui vote des taxes que les Chinois doivent acquitter, qu'ils sont tenus également de se conformer aux règlements de police émanant des autorités françaises; qu'enfin aucun Chinois ne peut être arrêté sur le territoire de la concession sans l'autorisation du consul.

Tout cela, je le répète, est parfaitement exact.

Mais si la Chine s'est dessaisie, sur cette bande de terrain, au profit du gouvernement français, de certains attributs de la souveraineté, elle ne l'a pas aliénée tout entière. Elle conserve le domaine éminent, et une marque de sa souveraineté, c'est qu'elle perçoit l'*impôt foncier*.

A l'inverse de la colonie de Victoria (*Hong kong*), colonie britannique, la concession française et le *Foreign Settlement*, qui en est séparé par le *Yang king pang*, sont bien *territoires chinois*, comme la cour de Lyon l'a jugé avec raison.

D'ailleurs, si la concession française était territoire français, les lois françaises, tout au moins les lois pénales, seraient applicables à tous ceux qui y résident, Français ou étrangers, en vertu de l'art. 3 du C. civ. « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Or, le tribunal consulaire français n'a qu'une compétence *strictement personnelle*. Il est compétent à l'égard des Français et des protégés français, habitassent-ils hors des limites de la concession française, au delà du *Yang king pang*, dans le *Foreign Settlement*, et fussent-ils employés de maisons étrangères; il est incompétent à l'égard des résidents appartenant à d'autres nationalités et non protégés français, même fixés dans les limites de la concession française (1).

(1) Quel est donc sous le régime des concessions la sphère d'application du principe territorial?

L'exemple suivant le fera ressortir.

En 1891, des Chinois avaient, au mépris d'un arrêté municipal de la concession française de Shanghai, transporté dans des conditions défectueuses et interdites par les règlements des bonbonnes de pétrole qui fuyaient. De longues traînées de pétrole répandues dans les rues constituaient un danger d'incendie.

A la vue des agents de police de la concession française, ils prirent la fuite, mais ils furent poursuivis et atteints par eux au-delà d'un pont

Dans l'espèce, on aurait pu parfaitement concevoir que le sieur Nachtrieb résidât sur la concession française, coopérât, comme complice, au délit commis par F..., auteur principal, et cependant ne fût pas justiciable du tribunal consulaire français, compétent *ratione personæ* à l'égard de l'auteur principal.

En effet, rien n'imposait au sieur Nachtrieb la protection française. Il aurait parfaitement pu se placer sous la protection du consulat général d'Allemagne ou de celui des Etats-Unis (1).

Donc Shanghai étant incontestablement territoire chinois, le délit commis par le sieur F... avait été perpétré à l'étranger, et c'est là que le sieur Nachtrieb était réputé avoir accompli les actes de complicité qui lui étaient reprochés.

Cela posé, le raisonnement final de l'arrêt de la cour de Lyon, d'une logique serrée, me paraît irréfutable.

« Attendu que si, en règle générale, il existe entre le délit et les faits de complicité qui s'y rattachent un lien d'indissoluble unité, il ne s'ensuit pas cependant que cette indivisibilité puisse avoir pour conséquence de permettre de déroger à l'ordre de juridiction qui est de droit supérieur, et de faire décider qu'un étranger, qui, ni au point de vue de la personne (art. 5 C. d'Instr. crim.), ni au point de vue de la nature de l'infraction (art. 7 C. Instr. crim.), ni au point de vue du territoire (art. 3 C. civ.), n'est justiciable de la juridiction française, pourra, parce qu'il est complice d'un délit commis par un Français à l'étranger, être

traversant le Yang-king-pang, fossé bourbeux qui fait la limite de la concession française et du Foreign Settlement, arrêtés sur le quai du Yang-king-pang du Foreign Settlement, et conduits, menottes aux poings, à la prison municipale française. Après enquête, ils furent relaxés et le sous-chef de la garde municipale française et un autre agent punis d'un mois de retenue de solde pour avoir procédé, par cette espèce de *Nacht-ile*, à des arrestations en dehors des limites de la concession, auxquelles expiraient les pouvoirs de police des autorités françaises.

Le droit de police est donc *territorial*; la juridiction civile ou répressive *personnelle*.

(1) Voir Rey, *De la protection consulaire dans les pays du Levant et de Barbarie*, p. 458 à 462, et à l'appendice. — *Circulaire du Conseil fédéral suisse aux agents diplomatiques et consulaires de la Confédération helvétique*, du 8 juillet 1871, et Péliissi du Rausas, *Le Régime des Capitulations dans l'empire ottoman*, t. II, pp. 6, 14 et 15.

déféré à un tribunal français, alors qu'il ne pourrait pas l'être, s'il était l'auteur principal.

Que ce serait aller directement contre les termes et l'esprit de l'art. 7 du Code d'instruction criminelle.

La Cour de Lyon donne, avec raison, le pas à une règle fondamentale de compétence, ou plutôt d'*incompétence*, absolue, permanente, ne pouvant jamais être couverte, subsistant à tous les degrés de juridiction (1), sur une assimilation établie à l'art. 62 du C. pén. qui n'est qu'une *fiction*, car, comme nous l'avons déjà vu, la nature des choses la repousse, et contraint la Cour de cassation à admettre que le recel de la chose volée se constitue par un fait subséquent au vol, indépendant du vol lui-même, et, par sa nature, exclusif de toute participation au vol.

Ici, c'est l'art. 7 du Code d'instruction criminelle qui fait échec à l'art. 62 du Code pénal.

Ainsi, la forte base de la compétence territoriale englobe tout ce qui gravite autour d'elle; la compétence à raison d'un fait principal commis sur le territoire implique la compétence à raison des faits accessoires de complicité commis même par un étranger à l'étranger (2).

Mais la compétence personnelle, purement subsidiaire, n'a pas cet effet, et le lien fragile de complicité créé artificiellement par l'art. 62 du C. pén. se brise dès qu'il est mis à l'épreuve.

Le résultat pratique, c'est l'impunité du sieur *Nachtrieb*.

Si nous avons mentionné de nombreux arrêts empruntés à la jurisprudence française, c'est pour faire ressortir la fréquence du même résultat fâcheux.

Impunité pour *Cresciat*, *Patron* et *Jacod*. Le recel accompli par eux est inséparable du fait délictueux commis en Suisse. Mais les tribunaux français, incompétents à l'effet de connaître du fait principal, ne peuvent davantage connaître du fait accessoire de complicité. D'autre part, comme ils sont Français, on ne les extradera pas à la Suisse.

Impunité également pour *Baxot* du chef de recel, et elle serait

(1) Cass. crim., 10 janv. 1873. *Fornage*, *Pand. fr. chr.*, D. 1873. 1. 41.

(2) Cass. crim., 13 mars 1891. *Laterner-Niel*, *Pand. fr. pér.* 1891. 1. 347; *J. Dr. Int. Pr.* 1891, p. 499.

complète, s'il n'avait été assez malavisé pour commettre un abus de confiance.

Impunité pour *Ryders*, s'il n'avait présenté les coupons des titres volés à l'encaissement dans une banque française. Mieux inspiré, il aurait été les réaliser à Francfort (1).

Impunité pour *Packe*. Sujet anglais, poursuivi pour un vol par effraction à Bâle, il est acquitté. Puis il est prevenu de recel des objets volés commis en France. Les tribunaux de Bâle se déclarent incompétents pour en connaître. Il est extradé, à la demande du gouvernement français par la Suisse, en vertu de la Déclaration de réciprocité de 1872, consacrant l'extradition réciproque du chef de recel, fait non prévu spécialement au traité d'extradition franco-suisse du 9 juin 1869 (2).

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Paris le renvoyant devant la Cour d'assises de la Seine par le motif que les faits de recel par lui commis en France ne sont qu'un mode de complicité du vol commis en Suisse (3) auquel ils se rattachent comme une conséquence à son principe, et que les tribunaux français, incompétents pour connaître du vol commis à l'étranger par un auteur étranger ou *inconnu* (4) le sont aussi pour connaître du recel.

Entre la France et la Suisse, ce conflit de compétence *négalif* assure à *Packe* l'impunité.

Anglais de nationalité, il n'a d'ailleurs pas à redouter l'inter-vention des tribunaux anglais, la législation britannique, sauf un certain nombre d'exceptions *statutaires*, ne reconnaissant d'autre compétence que la compétence territoriale, à raison de faits commis sur le territoire (5).

Voyons maintenant le revers de la médaille.

(1) Trib. rég. Francfort-sur-le-Mein, 1^{re} ch. crim. 15 mars 1880. *J. Dr. Int. Pr.* 1882, p. 339.

(2) *J. Dr. Int. Pr.* 1890, p. 513.

(3) Art. 62 du C. pén.

(4) Art 7 du C. d'instr. crim. *a contrario*.

(5) Voir J.-F. Stephen, *De l'impuissance de la législation anglaise à punir les nationaux pour crimes et délits commis à l'étranger*. *J. Dr. Int. Pr.* 1887 p. 129.

Les tribunaux français quand ils sont compétents pour juger le fait principal, seront-ils compétents à l'effet de juger les complices étrangers à raison de faits de complicité par recel commis à l'étranger?

Distinguons.

Non, quand la base de leur compétence à l'égard de l'auteur ou des auteurs du fait principal est purement personnelle en vertu de l'art. 5 du Code d'instr. crim., et tient à la nationalité des inculpés (1).

Oui, quand la base de leur compétence est territoriale et repose sur l'art. 3, § 1^{er}, du C. civ., quand le fait principal a été commis en France (2).

Mais il ne faut pas se faire illusion sur l'importance pratique de cette affirmation de compétence. « En effet, la plupart du temps, les recéleurs prendront soin de se réfugier dans leur pays d'origine, et resteront à l'abri des condamnations, puisqu'il est couramment admis à l'heure actuelle qu'un Etat n'extrade pas ses nationaux. Suppose-t-on, au contraire, que le coupable s'est réfugié dans un pays dont il n'est pas le ressortissant, la jurisprudence française peut être indifférente pour lui, si, d'après la législation du pays où il se trouve, le recel n'est pas considéré comme un accessoire du délit principal, mais bien comme un délit *distinct*; il en est ainsi en Italie, en Suisse, voire même en Allemagne et en Belgique. Il est douteux que, dans ces circonstances, ces Etats étrangers consentent à l'extradition du recéleur (3). »

Si Laterner-Niel, recéleur *russe* qui est allé se faire arrêter à Vienne, était resté en Angleterre, le Royaume-Uni aurait persisté à refuser son extradition; il l'a refusée en fait. Les tribunaux anglais ne l'auraient d'ailleurs pas jugé, à raison du recel commis en Angleterre: La loi du 14 août 1896 n'était pas en vigueur.

S'il s'était rendu en Russie, le principe de non extradition des nationaux s'opposait à ce qu'il fût livré à la France.

(1) Lyon, 27 déc. 1892. Aff. *Nachtrieb*.

(2) Cass. crim., 13 mars 1891. Aff. *Laterner-Niel*.

(3) *J. Dr. Int. pr.* 1891, p. 504. Note commentant l'arrêt *Laterner-Niel*.

S'il s'était rendu en Italie, il n'aurait vraisemblablement pas été extradé par le motif que la législation italienne considère comme un délit distinct le fait de recel. Et, par conséquent, elle trouverait que nous ne justifions pas suffisamment de notre compétence pour un fait commis à l'étranger par un étranger (1).

Enfin, en Suisse, l'extradition ne serait pas douteuse, la non-extradition serait certaine. Il y avait un précédent.

Un arrêt du Tribunal fédéral (2) dispose :

« L'extradition n'est accordée que dans la supposition que le délit a été commis sur le territoire du pays requérant. Elle doit être refusée si cette circonstance fait défaut, et, notamment, si le recel, pour lequel un Français a été condamné en France, a été commis dans le canton de Genève, État où cette infraction, envisagée comme simple mode de complicité en France, est qualifiée, au contraire, de délit distinct. »

Et depuis, une autre décision (3) est venue confirmer ce précédent, de la manière la plus explicite, dans les termes suivants :

L'art. 1^{er} du traité d'extradition, en vigueur entre la Suisse et la France, statue que les deux gouvernements s'engagent à se livrer réciproquement les individus réfugiés de France en Suisse ou de Suisse en France, poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents comme auteurs ou complices des crimes et délits que ce même article énumère. Il résulte de cette disposition que le pays requis a l'obligation de livrer les individus qui sont venus chercher asile sur son sol après avoir commis *hors de son territoire* l'acte criminel ou délictueux pour lequel le pays requérant le poursuit. *A contrario*, cette obligation doit cesser, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé, le 2 juillet 1880, dans la cause Verdel, dès le moment où lesdites infractions ont été commises exclusivement sur le territoire du pays requis. La nature même de l'extradition, acte par lequel un État livre un individu accusé d'une infraction commise *hors de son territoire* à

(1) Renault, *Cours de doctorat à la Faculté de droit de Paris*, 1904-1905.

(2) Tribunal fédéral, 2 juillet 1880. Aff. Verdel. *J. Dr. Int. pr.* 1882, p. 232.

(3) Tribunal fédéral, 17 avril 1896. Aff. Veysière, c. Ambassade de France. *J. Dr. Int. pr.* 1897, p. 212 et suiv.

un autre État qui le réclame et a compétence pour le punir (1), ne permet pas de présumer d'un État qu'il ait entendu, en stipulant une convention internationale sur cette matière, abdiquer sa juridiction à l'égard des crimes ou délits commis sur son territoire et punis par ses lois. Or, dans l'espèce, le dossier n'établit en aucune façon que les actes de recel, dont le sieur Veyssière est accusé, aient été commis sur le territoire français; les pièces produites démontrent plutôt que les actes auraient été commis à Genève, lieu du domicile du prévenu. Le recel étant puni et réprimé comme délit spécial par les art. 334 et suivants du Code pénal de Genève, les autorités genevoises, qui sont celles du for du délit, ont compétence pour poursuivre les actes incriminés. Peu importe qu'elles usent ou n'usent pas de cette compétence; peu importe aussi que Veyssière, en sa qualité de Français, puisse également être poursuivi et jugé en France, même pour un crime commis hors du territoire français. Ces questions sont indifférentes au point de vue de celle, sur laquelle seule le Tribunal fédéral a à se prononcer ici, de savoir si l'obligation de l'extradition existe dans le cas particulier, en vertu du traité du 9 juillet 1869. Or, cette obligation, ainsi qu'il vient d'être démontré, n'existe pas.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

L'extradition d'Étienne Veyssière, dit Vaissaire, citoyen français, demeurant à Genève, doit être refusée (2).

Ce n'est pas tout d'affirmer sa compétence, il faut la faire prévaloir. Or, certains obstacles la laisseront, comme nous venons de le voir, généralement à l'état de lettre morte, et l'impunité pourra être acquise aux recéleurs, par suite d'un conflit *positif* de compétence, comme dans le cas Packe, par suite d'un conflit

(1) Voir Billot, *Traité de l'extradition*, p. 1.

(2) Dans son remarquable rapport, présenté au nom de la Société générale des prisons au congrès pénitentiaire de Bruxelles, M. Le Poittevin résume en termes excellents les inconvénients du système français.

« La notion de complicité produit donc cet inconvénient que le recel reste impuni là où il existe, parce qu'une incompétence légale contredit la compétence naturelle qui devrait toujours être reconnue au juge du lieu du recélé.

négalif, si l'autorité du pays requis où s'est réfugié le recéleur n'use pas de sa compétence, tout en se refusant à reconnaître celle du pays requérant.

On connaît l'arbre à ses fruits. Tels sont ceux de l'art. 62 du Code pénal français, qui doit être condamné sans hésitation. Une réforme législative s'impose à cet égard.

Cette réforme, un pays voisin du nôtre et régi, à l'origine, en cette matière, par la même législation, la Belgique l'a accomplie.

Nous nous proposons d'étudier le système qui a prévalu, à cet égard, en Belgique et de puiser dans cette étude les leçons qu'elle comporte.

CAMILLE JORDAN.

(A suivre.)

BIBLIOGRAPHIE

Traité de Droit public international,

Par M. A. MÉRIGNHAC, professeur de droit international public à l'Université de Toulouse, associé de l'Institut de droit international.

Compte-rendu par M. Eugène AUDINET, professeur de Droit international à l'Université d'Aix-Marseille.

Le tome II du *Traité de Droit public international*, que M. Mérignhac vient de faire paraître, se recommande par les mêmes qualités qui signalaient le premier volume. Nous sommes heureux d'appeler encore une fois, sur cet ouvrage, l'attention des lecteurs de la *Revue critique*.

Dans la première partie, on s'en souvient sans doute, l'auteur avait solidement établi les théories fondamentales du droit des gens.

Les deux autres parties doivent être consacrées à montrer comment ces principes président aux relations des États, soit dans la paix, qui constitue la situation normale et régulière, soit dans la guerre.

M. M. observe que le droit public international, comme le droit public interne, peut se subdiviser en droit constitutionnel et droit administratif. « Le droit constitutionnel externe fixe les principes généraux de la vie internationale... Il englobe dans son domaine

les grands problèmes de la constitution des Etats, de leurs formes, de leur évolution, de leurs droits primordiaux... Il détermine comment doivent être tranchés, soit pacifiquement, soit par la voie des armes, les litiges internationaux ; il pose les règles qui fixent la condition juridique et l'usage des objets constituant le patrimoine commun de tous les peuples. Il établit les principes fondamentaux qui serviront de base aux rapports entre les États, par la voie des traités et de la représentation diplomatique. Le droit administratif externe préside à l'organisation et au fonctionnement du détail... Son autorité s'exerce, par exemple, au sujet des règlements relatifs à la protection des choses d'intérêt commun, à la confection des traités et à la mission des agents diplomatiques au fonctionnement de la justice internationale. Enfin, *l'Administration internationale*, encore à l'état embryonnaire, se manifeste sous la forme de commissions, unions et bureaux internationaux préposés à la garde de certains intérêts collectifs. » Ce sont là des idées neuves et ingénieuses. Toutefois, M. M. le reconnaît lui-même : on ne peut actuellement, sans s'exposer à des redites, prendre cette distinction pour point de départ dans l'exposé du droit international. Conformément à une division souvent suivie, il partage le droit de la paix en trois livres, où il étudie successivement les personnes qui sont les sujets du droit, les choses qui en font l'objet et enfin les traités, principale source des rapports qui s'établissent entre les Etats durant la paix.

Les sujets du droit international sont les Etats, dont la souveraineté est l'attribut essentiel, mais qui sont aussi susceptibles de diverses modalités. Ainsi, il existe des Etats composés : unions d'Etats et systèmes fédératifs. D'autres voient leur souveraineté limitée, soit par les traités qui garantissent, sous certaines conditions, leur intégrité et leur indépendance, soit par la neutralité perpétuelle, soit enfin par les privilèges accordés dans l'empire ottoman et dans certains autres pays aux étrangers, et qui ont pour effet de les soustraire, en grande partie, à la juridiction et aux autorités locales.

Mais les Etats ne sont pas les seules personnalités internationales. M. M. reconnaît encore, avec raison, ce caractère à la

papauté, qui, sans être un État, jouit cependant des mêmes prérogatives. La personnalité appartient aussi à diverses collectivités, comme certaines colonies autonomes et les pays protégés que M. M., contrairement à l'opinion commune, refuse de considérer comme des États. Sur ce dernier point, nous regrettons de ne pouvoir nous ranger à son avis. Le terme de *protectorat* sert à qualifier des situations qui sont loin d'être identiques. Quelquefois, il désigne, improprement peut-être, des colonies qui n'ont aucune existence distincte de celle de la métropole, ni aucune personnalité; mais lorsqu'un Etat déjà existant et reconnu comme tel, se soumet à un protectorat, il nous semble difficile d'admettre qu'il ait perdu, par le fait même, son caractère d'Etat, tout en conservant sa personnalité. Dira-t-on, par exemple, que la régence de Tunis avait cessé d'être un Etat, après la conclusion du traité du Bardo, alors qu'elle gardait, au moins en droit, la plénitude de sa souveraineté intérieure et même la faculté de conclure des traités et de recevoir les agents diplomatiques accrédités près de son gouvernement? Le traité de 1885 avait enlevé à la reine de Madagascar le droit d'exercer les relations extérieures, mais il interdisait à la puissance protectrice toute ingérence dans les affaires intérieures de l'île; le royaume hova ne restait-il pas un véritable Etat?

Parmi les pays protégés, il y en a certainement qui ne sont pas des Etats, mais aussi n'ont-ils pas de personnalité internationale propre; quant à ceux qui jouissent de cette personnalité, c'est, croyons-nous, à titre d'Etats qu'elle leur appartient.

Les personnalités internationales entrent en relation par l'intermédiaire des personnes physiques qui les représentent: l'étude des représentants des Etats, souverains et agents diplomatiques, de leurs fonctions et de leurs prérogatives, termine le premier livre du volume.

Dans le deuxième livre, l'auteur traite des choses, objets du droit international. Elles sont de trois espèces. Il en est d'abord qui appartiennent, en propre, à chaque Etat. Ce sont celles qui forment son territoire, qui constituent son domaine, terrestre ou aquatique. Les Etats peuvent, par des conventions, se les transmettre de l'un à l'autre. M. M. insiste peu sur ce mode d'acqui-

tion et sur ses effets. Il étudie longuement, au contraire, l'occupation des territoires sans maître, au moyen de laquelle les peuples contemporains ont formé leur domaine colonial et la conférence de Berlin qui en a réglé les conditions. C'est d'ailleurs sa méthode. Il passe rapidement sur les questions classiques, traitées partout et depuis longtemps éclaircies. Il aime mieux approfondir celles qui se posent à l'heure présente, dans les relations des peuples, et que font naître parfois les progrès de la science. Il faut signaler, par exemple, les pages où il est parlé du domaine aérien, dont les ballons, en devenant dirigeables, commencent à prendre possession.

Toutefois, l'atmosphère échappera toujours, dans sa plus grande étendue, à la domination des Etats. Comme la mer, et plus encore, au delà d'une certaine limite, elle fait partie des choses qui ne sont susceptibles d'aucune appropriation.

Enfin, il est des choses qui, par leur nature, se rangeraient dans l'une des deux catégories précédentes; en elles-mêmes, elles seraient *res nullius* ou feraient partie du domaine propre des Etats. Mais en raison de l'utilité qu'elles présentent pour tous les peuples, elles ont fait l'objet de conventions internationales, destinées à en garantir à tous le libre usage, quelquefois aussi à empêcher qu'un Etat ne s'en empare, au détriment des autres. C'est ainsi que M. M. analyse les conventions qui ont réglé la condition de la mer Noire et des canaux maritimes, principalement du canal de Suez, et celles qui ont stipulé la liberté de la navigation sur les fleuves internationaux.

Le volume se termine par l'exposé des règles générales relatives à la formation, aux effets et à l'extinction des traités et des règles spéciales qui concernent les diverses espèces de traités.

Le traité de droit public international attend encore son complément; c'est le droit de la guerre qui sera exposé dans sa dernière partie. C'est là un sujet que M. M. a déjà approfondi dans des publications remarquées et auquel les récentes conférences de La Haye et de Genève donnent un surcroît d'intérêt. Nous espérons que ce dernier volume ne tardera pas à paraître.

EUGÈNE AUDINET.

**Le régime du culte catholique antérieur à la loi de
séparation et les causes juridiques de la sépa-
ration,**

par M. Léon DUGUIT, professeur de droit public à l'Université de Bordeaux.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH, professeur agrégé de droit public
à l'Université d'Aix-Marseille.

Dans la littérature très abondante qu'a provoquée la rupture de l'union plusieurs fois séculaire de l'Église catholique romaine et de l'Etat français, certaines pages du *Manuel de droit public français* de M. D. avaient marqué, libérales et vigoureuses, suggestives et entraînant, originales par leur substance, puissantes en leur dialectique, à la manière de tous les écrits et des plus récentes doctrines de l'éminent professeur. Elles trouvèrent le plus sobre, érudit et lumineux des compléments dans la conférence faite à l'École des hautes-études sociales, le 13 mars 1907, sur ce thème neuf que la cause véritable, nécessaire et profonde de la séparation, ce fut la structure de l'État moderne et de l'Église catholique romaine, la contradiction irré-médiable existant entre les éléments essentiels du régime concordataire et la constitution interne de l'Église romaine. — Une vieille théorie du roi-prélat, remontant au sacre des princes carolingiens, était à la base de la bulle *Rex gloria* (1311) de Clément V et de la *Pragmatique sanction* de Bourges (1438), s'affirme dans le Concordat signé en 1516 à Bologne par François I^{er}, et se retrouve dans deux actes, révocation de l'Edit de Nantes (1685) et Déclaration des quatre articles (1682), nés du même besoin de défendre l'Église gallicane autonome contre les Églises rivales et les prétentions centralisatrices du Saint-Siège. Or, sauf l'arme dangereuse fournie en 1713 aux revendications pontificales d'infaillibilité par l'assentiment donné à la bulle *Unigenitus* de Clément XI contre les Jansénistes, le système concordataire, avec ses éléments essentiels de religion d'Etat et d'Église nationale, existait à la fin de l'ancien régime; la Consti-

tution civile du clergé en 1790 est la continuation ou la reprise par une assemblée nationale de la politique des rois très chrétiens Charles VII et Louis XIV; et ce fut, au lendemain du régime complet de séparation de la loi du 7 vendémiaire an IV, toute la pensée du gouvernement consulaire, révélée par les curieux rapports de Portalis au Corps législatif et au Conseil d'Etat, de faire de la religion catholique la religion de l'Etat français, et de l'Eglise catholique française unie à l'Eglise universelle ayant pour chef le pontife romain une Eglise nationale à l'administration de laquelle était directement associé le gouvernement, enfin du culte catholique un service public de l'Etat français. — Il y a là tout un passé historique et juridique, dont les éléments sont décrits, et les traits caractérisés en la brochure, toujours avec force, le plus souvent de décisive manière. A dire vrai, sur certains points (l'inutilité d'une qualification selon les termes rigides du droit privé des droits de l'Etat, des communes et des fabriques sur les immeubles consacrés au culte, ou d'une controverse sur la domanialité des églises), l'esprit est moins entraîné que sur tels autres (notion du recours pour abus, ou entière qualité de fonctionnaires chez les ministres du culte); ce sont divergences négligeables de détail, alors surtout qu'est imposée, parce qu'elle est vraie, la conclusion qu'après la définition du dogme (aux conséquences déduites peut-être avec excès de logique par M. D.) de l'infailibilité pontificale par le concile du Vatican (juillet 1870), la soumission de l'Eglise catholique romaine en France au contrôle étroit et complexe de l'autorité laïque était une antinomie en soi, et constitue aujourd'hui un passé mort, que, d'ailleurs, le législateur de 1905 a sacrifié sans tenir peut-être un compte suffisant de la place de premier ordre occupée encore par l'Eglise avec ses dogmes de discipline et de hiérarchie. Voilà les idées justes et saines, fécondes et dignes de crédit, exprimées avec le maximum de savoir et d'autorité.

JOSEPH DELPECH.

Traité de Droit politique, électoral et parlementaire,*(Supplément)*

par M. Eugène PIERRE,

secrétaire général de la présidence de la Chambre des députés.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH,

professeur agrégé de droit public à l'Université d'Aix-Marseille.

Pour mettre au point son traité sur la vie intérieure et les diverses formations des assemblées, qui fut, à sa première heure, un livre précieux par la richesse des renseignements et remarquable par la pondération et l'objectivité des aperçus, M. Pierre a préféré, à la refonte générale d'un volume devenu très massif en ses éditions successives, le groupement des solutions accumulées dans les dernières années en un Supplément, lui-même considérable, et disposé en tous points comme l'œuvre originelle. De la sorte, celui-là, comme celle-ci, a le mérite très considérable de ces compilations dont, en un avant-propos au *Manuel de pratique parlementaire* de Jefferson (1 vol. in-8°, Paris, 1905, Fontemoing. — Extr. des *Annales de la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille*), j'ai essayé de caractériser (p. 9) l'intérêt, par rapport aux dispositions d'ordre réglementaire prises dans les divers pays pour fixer la procédure parlementaire ou législative, soit qu'elles servent d'illustrations et de compléments, avec des exemples utilisés comme des corrections ou des nuances, de l'ensemble trop pauvre et sans relief desdites règles abstraites, soit qu'elles constituent des répertoires particulièrement importants à raison de la précision et de l'abondance des détails, du développement advenu ou les déformations apportées à un instrument constitutionnel ou réglementaire; à ce double point de vue, l'un et l'autre supportent, à bien des égards, avantageusement, la comparaison avec le grand livre d'Erschine May, et je leur donnerais volontiers la prééminence sur les grosses publications de Cushing, ou même de Mancini et Galeotti.

Ce n'est point (s'il était nécessaire ou utile d'exprimer ma pensée avec toutes ses nuances) que je n'y aie bien souvent regretté le défaut de références par d'autres moyens que les

dates, fatalement inexactes ou insuffisantes à l'occasion quand elles sont si multipliées, des séances où se présentèrent des faits, s'élevèrent des débats ou s'échangèrent des propos, qui offrent à la compétence si exceptionnelle et à l'érudition peut-être unique de M. Pierre prétexte à rapporter des précédents curieusement relevés et à fournir des observations d'une parfaite mesure; et touchant ces accidentelles remarques mêmes, je dois avouer que, maintes et maintes fois, j'aurais voulu plus grande la part, en vérité trop réduite, faite, soit à l'exposé circonstancié de l'évolution progressive ou révolutionnaire du pays et de ses classes sociales, qui est indispensable à, sinon conditionnelle d'une vraie intelligence historique des institutions politiques, soit à la relation critique des idées défendues sous tous les régimes par une littérature, qui, faute de compter peut-être ses monuments dignes de durer en grand nombre, a tout au moins ce privilège assez rare de fournir, à chaque époque, quelques chefs-d'œuvre et des études telles qu'il en faut aux constructeurs et aux historiens de l'organisation constitutionnelle et parlementaire. — Il convient, au demeurant, de reconnaître et de dire très nettement que, pour avoir été ainsi, de propos délibéré, restreinte quant à son information à certaines sources et réduite en sa portée scientifique par certain procédé, l'œuvre de M. Pierre dénote, en dépit d'une excessive discrétion de bon aloi, une honnête expérience des institutions étrangères et un sens politique affiné : à une heure surtout où, pour les différents pays, les textes mêmes, constitutionnels et réglementaires, importants à tout le moins comme moyens de saisir pour partie la vie juridique, n'avaient point été vulgarisés par l'effort modeste et altruiste de traducteurs, ce n'était point son dessein de comparer l'organisation politique de la France et sa coutume parlementaire à celles de l'étranger; il n'empêche qu'en bien des passages sont faits d'utiles rapprochements et que l'idée y est heureusement marquée qu'au procédé comparatif il faut, en matière législative, demander des systèmes à contrôler ou adapter, et non point un modèle à copier servilement; de même, en une Préface au Supplément, animée de ton et pleine d'images, elle fait suivre ce jugement, sauvegardé sans nul doute de la critique par sa généralité, que « depuis 1875, il n'est aucune

(page) où la logique et le bon sens ne suffisent pour expliquer la solution adoptée, aucune qui montre l'empreinte de la force ou de la ruse », d'une autre remarque depuis longtemps confirmée par les réalités sociales en certains pays et utile à reproduire ici : « Sur beaucoup (de questions) qui dénoncent le défaut d'ordre et de méthode, dit M. Pierre, p. xv, de nombreux rapports ont été déposés; leurs sages conclusions n'ont pas été examinées; ils venaient trop tard, quand déjà les méchantes mœurs s'étaient implantées... Les prédicateurs de la cour de Louis XIV avaient coutume d'avertir leurs auditeurs qu'ils ne devaient pas compter sur les années pour devenir meilleurs, ils avaient raison.. Leur fine psychologie, renouvelée d'Horace, dépeint exactement l'état des assemblées; elles aussi, elles font comme le paysan qui s'assied au bord du fleuve, attendant pour le traverser qu'il ait fini de couler; mais le fleuve coule toujours, et *labetur in omne volubilis ævum*, le gué ne se montre pas. » Aussi bien, au sein des Parlements, ne devrait jamais être et est trop souvent oubliée une réaction si forte de la coutume parlementaire sur la constitution (V. Moreau et Delpech, *Les règlements des Assemblées législatives*, t. I, 1906, Avertissement, p. XLVI et suiv.) que l'efficacité, le sort même des règles dépend en grande partie de leur mise en œuvre, laquelle conditionne en même temps le rendement effectif des pouvoirs publics et l'effet de ces règles constitutionnelles; on en découvre les traces dans le livre de M. Pierre, quand on suit les notations objectives sériees et multipliées par lui avec une méthode soutenue d'interprétation ou d'analyse, et un souci sans défaillance d'observations psychologiques et attachantes; à ce titre, il vaudrait autant, et peut-être plus encore, d'être retenu, qu'à celui du nombre des matériaux amassés et de la diligente reconstitution faite de la vie parlementaire, pour lequel plusieurs l'ont déjà loué et depuis longtemps le pratiquent.

JOSEPH DELPECH.

TABLES DE L'ANNÉE 1907

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abandon du navire et du fret. Continuation de la navigation après l'introduction de la demande. — Perte du navire. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Abordage. Navires étrangers. — Port de refuge. — Incompétence des tribunaux français. — Capitaine représentant des propriétaires de marchandises français. — Compétence partielle. *Jur. Dr. mar.*, p. 516.

Affrètement. Grève. — Lieu de débarquement. — Clause spéciale. *Jur. Dr. mar.*, p. 517.

Amnistie. Quel est l'effet de l'amnistie sur les saisies provisoires qui ont été faites antérieurement? *Jur. cr.*, p. 331.

Assurances. Du recours de l'assuré contre l'auteur du dommage après paiement par l'assureur. *Jur. civ.*, p. 577.

Limites de l'assurance. — Responsabilité en cas de liquidation judiciaire et concordat de l'assuré. *Jur. civ.*, p. 580.

Droit du bénéficiaire d'une assurance-vie après transfert par mode non prévu au contrat. *Jur. civ.*, p. 583.

Validité et interprétation des clauses de déchéance contenues dans les polices d'assurances. *Jur. civ.*, p. 200.

Avocats. Chronique législative et parlementaire, par M. Ch. Cézard-Bru, p. 376.

Bibliographie.

DROIT ADMINISTRATIF.

Essai sur le recours pour excès de pouvoirs, par M. Jean Tournyol du Clos, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 570.

DROIT CIVIL.

Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés, par M. Ferdinand Sanlaville, C. R. par X., p. 508.

Livre du centenaire de la Faculté de Droit de Grenoble, C. R. par M. Louis Huguency, p. 63.

De la possession des meubles (Etudes de Droit allemand et de Droit français), par M. R. Saleilles, C. R. par M. Georges Ripert, p. 496.

I Segni di distinzione personali. (Des termes servant à la désignation de la personne), par M. Nicolas Stolf, C. R. par M. E.-H. Perreau p. 120.

Studi critici di giurisprudenza civile. par le professeur Riccardo Fubini, C. R. par M. Louis Huguency, p. 505.

DROIT COMMERCIAL.

Responsabilité des fondateurs et administrateurs de sociétés anonymes, par M. Henry Mourét.

De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes en Droit français et suisse, par M. A. Caleb. C. R. par M. Pierre Binet, p. 573.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

Manuel de Droit public français; Droit constitutionnel, par M. Léon Duguit, C. R. par M. Pierre Binet, p. 317.

Le régime du culte catholique antérieur à la loi de séparation et les causes juridiques de la séparation, par M. Léon Duguit, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 628.

Traité de droit politique, électoral et parlementaire (supplément), par M. Eugène Pierre, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 630.

DROIT CRIMINEL.

Le délit pénal de contamination intersexuelle, par M. Louis Fiaux, p. 320.

Demi-fous et demi-responsables, par M. J. Grasset, C. R. par M. E.-H. Perreau, p. 312.

DROIT INTERNATIONAL.

De la déclaration de guerre, par M. Maurel, C. R. par M. H. Prudhomme, p. 444.

Traité de droit public international, par M. A. Mérignac, C. R. par M. Eugène Audinet, p. 624.

Die Lehre der Rechtsunverantheit, par le Dr Krabbe, C. R. par M. Louis Hugueney, p. 190.

La prescription d'après le Code civil allemand, par M. A. Jourdan, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 126.

ÉCONOMIE SOCIALE.

Les institutions du progrès social au début du vingtième siècle, par M. Ch. Gide, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 381.

Le solidarisme, par M. C. Bouglé, C. R. par M. J. Charmont, p. 501.

HISTOIRE DU DROIT.

Université de Grenoble. — Livre du centenaire de la Faculté de Droit, C. R. par M. Louis Hugueney, p. 63.

VARIÉTÉS.

La cité de Dieu de la Bibliothèque de Mâcon, par M. Léonce Lex, C. R. par M. J. Charmont, p. 569.

La morale sexuelle, par M. le Dr Antoine Wylm, p. 384.

De la police des mœurs devant la Commission extraparlamentaire du régime des mœurs, par M. Louis Fiaux, p. 574.

Budget communal. Subvention municipale à une Société. — Inscription d'office au budget communal. *Jur. adm.*, p. 16.

Capacité. De l'effet de la bonne foi chez les Français qui, en France, traitent avec un incapable étranger. *Jur. Dr. intern.*, p. 74.

Chronique législative :

DROIT CIVIL.

Chronique, par M. E.-H. Perreau, p. 164.

- 1^o Lois promulguées et propositions diverses.
- 2^o Du libre salaire de la femme mariée.
- 3^o Modifications à la loi du divorce
- 4^o Déchéance de la puissance paternelle et contrôle de l'Etat sur l'enfance abandonnée.
- 5^o Responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires en matière d'enseignement.
- 6^o Limitation du Droit successoral.

Chronique législative et parlementaire.

Chronique par M. Ch. Cézard-Bru, p. 353, 428.

§ I. — I. Organisation judiciaire et compétence.

II. Juridictions d'exception.

III. Organisation judiciaire aux colonies.

IV. Auxiliaires de la justice.

§ II. — Procédure.

§ III. — Procédure des voies d'exécution.

§ IV. — Procédures spéciales.

§ V. — Frais de justice.

Chronique de législation ouvrière. Chronique par M. Jules Cabouat, p. 216.

Chronique législative et jurisprudentielle de droit public et constitutionnel. Chronique par M. Joseph Delpech, p. 558.

Commune. Recours des habitants contre les décisions du Conseil municipal. *Jur. adm.*, p. 397.

Remboursement des frais de contravention commise par un adjoint. *Jur. adm.*, p. 20.

Compétence. Chronique législative et parlementaire, par M. Cézard Bru, p. 353.

Débats entre étrangers : litiges commerciaux, saisie-arrest. Questions d'état. *Jur. Dr. intern.*, p. 76.

Dette commerciale. Cautionnement. Faillite. *Jur. comm.*, p. 275.

Faillite des sociétés. *Jur. com.*, p. 280.

Portée pratique de l'art. 1^{er} de la convention franco-belge du 8 juillet 1899. Pluralité de défendeurs. *Jur. Dr. intern.*, p. 89.

Portée pratique de l'art. 1^{er} du traité franco-suisse du 15 juin 1869 : action intentée, devant la juridiction civile, en réparation d'un dommage causé par un délit de contrefaçon d'un brevet d'invention. *Jur. Dr. intern.*, p. 86.

Voyageur, bagages. Juges de paix. Loi du 13 décembre 1905. *Jur. com.*, p. 278.

Comptes et V. Recd.

Conciliation. La conciliation en matière commerciale, par M. Charles Jaubert, p. 95.

Congrégation. De l'hypothèque établie au profit d'un créancier de bonne foi par le prête-nom d'une congrégation non autorisée. *Jur. civ.*, p. 586.

Connaissance. Force pro-

bante à l'égard du destinataire. *Jur. Dr. intern.*, p. 519.

Conseil de prud'hommes.
V. Travail (Législation du).

Consuls. Attributions des consuls de France relatives à la signification des actes judiciaires et extra-judiciaires, par M. Camille Jordan, p. 26, 105.

Contrainte par corps. La contrainte par corps peut-elle être encourue par un délinquant de seize à dix-huit ans? *Jur. cr.*, p. 325.

Contrat et obligation. Fausse interprétation littérale du contrat. *Jur. civ.*, p. 197.

Formation du contrat. Liberté du consentement. *Jur. civ.*, p. 193.

Obligations contractuelles et extra-contractuelles. *Jur. civ.*, p. 193.

Résiliation du contrat suivant la volonté de l'employeur. Nullité de la clause. *Jur. civ.*, p. 203.

Contrat de mariage. Constitution de dot par un tiers — Cautionnement réel pour assurer le retour légal stipulé éventuellement au profit du constituant. — Droit de cautionnement. *Jur. enreg.*, p. 471.

De l'inutilité et des inconvénients d'énoncer tous les apports personnels des futurs époux dans le contrat de mariage, par M. P. Sumien, p. 599.

Une femme mariée, sous le régime de la communauté d'acquêts peut-elle exercer la reprise, après la faillite du mari et à l'encontre de la masse des créanciers, d'une somme d'argent, dont le contrat de mariage se borne à constater l'apport, sans que le montant de cette somme ait été précisé par le contrat ou par un autre acte authentique? *Jur. civ.*, p. 129.

Lorsqu'un fonds de commerce dépend d'une communauté conjugale et qu'il est géré par le mari, les bénéfices de l'exploitation commerciale, réalisés depuis la dissolution de la communauté jusqu'au jour du partage, font-ils partie de l'actif commun? *Jur. civ.*, p. 132.

Sous le régime dotal, lorsqu'une dot est constituée et que le contrat de mariage détermine les modes d'emploi et de remploi, la responsa-

bilité du constituant est-elle engagée. s'il ne prend pas la précaution de faire mentionner, dans l'acte de versement de la dot, l'origine et la destination des deniers, l'obligation ultérieure de remploi? *Jur. civ.*, p. 134.

Peut-on considérer comme valable l'acte par lequel une femme mariée sous le régime dotal et séparée de biens engage, pour l'avenir et pendant dix ans, les revenus de sa dot, alors que ces revenus sont nécessaires à la famille? *Jur. civ.*, p. 136.

La saisie d'un immeuble paraphernal représentant la dot n'est-elle autorisée qu'à la charge par le poursuivant de garantir le recouvrement de la dot? *Jur. civ.*, p. 140.

Sous le régime exclusif de communauté, dans quelle mesure le mari peut-il être indemnisé des dépenses qu'il a faites pour l'amélioration des propres de sa femme. *Jur. civ.*, p. 142.

Contrat de travail. Chronique de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat, p. 216.

Rapport présenté au Congrès de la Fédération des industriels et des commerçants français sur le projet de loi relatif au contrat de travail, par M. Camille Perreau, p. 284, 342.

Rupture du contrat de travail. — Validité de la clause supprimant le délai de prévenance. Acceptation de la clause. *Jur. civ.*, p. 204.

Contrefaçon. De la contrefaçon littéraire et artistique par les disques gramophoniques ou cylindres phonographiques. *Jur. civ.*, p. 593.

Copropriété. De la copropriété, par M. le marquis de Vareilles-Sommières, p. 530.

Coutume de Paris. A travers la Coutume de Paris et les Institutions coutumières de Loisel (suite) (1), par M. Paul Henry, p. 146, 541.

Cultes. De la liberté de réunion et de son usage pour l'exercice public des cultes. *Chr. de Dr. publ. et const.*, p. 558.

Déchéance de la puissance paternelle. *V. Puissance paternelle.*

(1) *V. Revue critique* de mai 1889, janvier 1900, décembre 1901, mai 1903, juin 1904.

Divorce. Modifications à la loi du divorce. Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 171.

1° Le demandeur français résidant à l'étranger est-il dispensé de présenter, en personne, sa requête à fin de divorce? — 2° Influence de la diversité de nationalités des époux sur le droit d'obtenir le divorce. — 3° Confession religieuse. *Jur. Dr. intern.*, p. 68.

Droit de résistance. Du droit de résistance et de la possibilité de son exercice. *Chr. de Dr. pub. et const.*, p. 564.

Droit de réunion. V. Cultes.

Egouts. Question du « tout-à-l'égout ». *Jur. adm.*, p. 399.

Enregistrement et timbre. V. Contrat de mariage. — V. Sociétés.

Enseignement. V. Responsabilité de l'Etat.

Etat civil. Quelques observations à l'occasion de la loi du 30 novembre 1906, modifiant les art. 45 et 57 du Code civil, par M. F. Surville, p. 401.

Etat des personnes. Débats entre étrangers. — Questions d'état. *Jur. Dr. intern.*, p. 76.

Etranger. V. Compétence. — V. Succession.

Examens doctrinaux. V. Jurisprudence.

Extradition. V. Procédure et compétence criminelle.

Faillite. V. Compétence.

Unité de la faillite. — Convention franco-belge du 8 juillet 1899 (art. 8 § 1^{er}). *Jur. Dr. intern.*, p. 93.

Famille. De la parenté en droit comparé. — 1° Constitution de la famille, par M. Raoul de la Grasserie (suite) (1), p. 48, 232.

2° Les effets de la parenté, par M. Raoul de la Grasserie, p. 406.

Femme mariée. Du libre salaire de la femme mariée. Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 168.

Fondations. Du droit d'action en justice des bénéficiaires succes-

sifs d'une fondation ancienne. *Jur. civ.*, p. 589.

Les fondations pieuses et la loi du 9 décembre 1905, par M. Henri Pascaud, p. 303.

Fonds de commerce. V. Contrat de mariage.

Nantissement des fonds de commerce. — Inscription. — Période de cessation des paiements. *Jur. com.*, p. 265.

Gens de mer. Compétence civile. — Quasi-délit de l'armateur. *Jur. Dr. marit.*, p. 523.

Désertion. Attribution du loyer. *Jur. Dr. marit.*, p. 520

Naufrage. — Rapatriement. — Frais. — Limite des charges de l'armateur. — Valeur sauvée. — Indemnité d'assurance. *Jur. Dr. marit.*, p. 524.

Grève. Charte-Partie. — Clause. — Jours de grève exceptés des staries. — Force majeure. *Jur. Dr. marit.*, p. 527.

Impôt sur le revenu. V. Sociétés.

Institutes coutumières. V. Coutume de Paris.

Interdiction de séjour. La peine de l'interdiction de séjour doit-elle être prononcée en même temps qu'une peine des travaux forcés de durée assez longue pour emporter obligation perpétuelle de résidence? *Jur. cr.*, p. 323.

Juge d'instruction. V. Instruction criminelle.

Jurisprudence. Examens doctrinaux. — V. Les différentes jurisprudences ci-après.

Toutes les questions traitées dans les examens doctrinaux sont analysées sommairement et se retrouvent dans la présente table, sous chacun des mots qu'ils intéressent principalement.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal par M. Marcel Moye, p. 5, 385.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal, par M. J. Charmont, p. 129.

Examen doctrinal, par M. Georges Ripert (Obligations contractuelles et extra-contractuelles), p. 193.

(1) V. *Revue critique* de décembre 1906.

Examen doctrinal, par M. E. H. Perreau, p. 577.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. F. Arthuys, p. 257.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. R. Demogue, p. 321.

Jurisprudence en matière de droit international privé. Examen doctrinal, par M. F. Surville, p. 65.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 513.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 449.

Justices de paix. Chronique législative et parlementaire, par M. Ch. César-Bru, p. 363.

Législation ou ouvrière. V. *Chronique de législation ouvrière.*

Liquidation judiciaire. Concordat, homologation. Modifications. *Jur. com.*, p. 273.

Mariage. Epoux étrangers, mariés en France, devant un officier de l'état civil français, mais dont le statut personnel dépend d'une confession religieuse. *Jur. Dr. intern.*, p. 68.

Preuve en l'absence d'acte de l'état civil. *Jur. Dr. intern.* p. 67.

Médecins. V. *Ordonnances médicales.*

Nantissement. V. *Fonds de commerce.*

Naturalisation. Ses effets sur le statut personnel du naturalisé. *Jur. Dr. intern.*, p. 65.

Navire. Manifeste. Bagages des passagers. Inutilité de la mention. *Jur. Dr. mar.*, p. 528.

Nécrologie. Discours prononcé par M. Ch. Lyon-Caen aux obsèques de M. Glasson, p. 2.

Notaires. Chronique législative et parlementaire, par M. Ch. César-Bru, p. 379.

Obligations. V. *Contrat.*

Ordonnances médicales.

La propriété des ordonnances médicales, par M. Marcel Moye, p. 300.

Parenté. V. *Famille.*

Phonographes. V. *Contrefaçon.*

Pouvoir (Excès de). Délai d'introduction du recours pour excès de pouvoir. *Jur. adm.*, p. 22.

Recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Intérêt personnel. *Jur. adm.*, p. 14.

Procédure et compétence. Chronique législative et parlementaire, par M. Ch. César-Bru, p. 428.

Procédure et compétence criminelle. Comment doit être désigné dans chaque affaire le juge d'instruction, lorsqu'il y en a plusieurs près du même tribunal? *Jur. cr.*, p. 333.

Les procès-verbaux d'instruction criminelle peuvent-ils être imprimés à l'avance? *Jur. cr.*, p. 334.

Quelle est la portée du secret des lettres écrites par un inculpé à son conseil? *Jur. cr.*, p. 336.

Quelles sont les conséquences de la nullité d'une procédure à raison de la violation de la loi du 8 décembre 1897? *Jur. cr.*, p. 337.

Quelle est la valeur pratique des garanties données à l'accusé devant la chambre des mises en accusation? *Jur. cr.*, p. 338.

Peut-on adresser à un individu extradé une signification à personne pour un fait autre que celui pour lequel l'extradition a eu lieu? *Jur. cr.*, p. 340.

Propriété. V. *Ordonnances médicales.*

Puissance paternelle. Déchéance de la puissance paternelle et contrôle de l'Etat sur l'enfance abandonnée. — Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 182.

Quasi-contrat. Enrichissement sans cause. *Jur. civ.*, p. 207.

Recel. Du recel de choses, envisagé comme mode de complicité ou délit distinct, par M. Camille Jordan, p. 486, 609.

Réhabilitation. Le condamné avec sursis peut-il se faire réhabiliter trois ans après sa condamnation? *Jur. cr.*, p. 328.

Relégation. La relégation peut-elle être prononcée contre un individu condamné seulement à une amende? *Jur. cr.*, p. 321.

Renvoi. La question du renvoi. — De la loi appelée à régir la dévolution des successions mobilières laissées par des étrangers en France. *Jur. Dr. intern.*, p. 80.

Repos hebdomadaire. Chronique de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat, p. 216.

Résistance. V. *Droit de résistance.*

Responsabilité. Responsabilité du fait des choses. *Jur. civ.*, p. 311.

Responsabilité de l'Etat. Responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires en matière d'enseignement. — Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 185.

Responsabilité de l'Etat pour faits de guerre. *Jur. adm.*, p. 395.

La responsabilité de l'Etat pour fautes dans le service postal. *Jur. adm.*, p. 5.

Saisie-arrêt. Débats entre étrangers. *Jur. dr. intern.*, p. 76.

Saisie immobilière. V. *Contrat de mariage.*

Sociétés. Apport d'un immeuble en société. — Décès de l'auteur de l'apport, postérieur à l'acte constitutif, mais antérieur au jour où doivent commencer les opérations sociales. — Assiette et liquidation des droits de mutation par décès. *Jur. enreg.*, p. 467.

Impôt sur le revenu. — Rachat de parts de fondateur. — Prix payé avec fonds provenant de l'émission d'actions nouvelles. *Jur. enreg.*, p. 478.

Impôt sur le revenu. — Obligations données par une société en paiement d'un apport à titre onéreux. (Reg. 20 mars 1906). *Jur. enreg.*, p. 475.

Sociétés civiles ou en nom collectif. — Non attribution de titres individuels aux associés. — Cessions de

parts dans les formes civiles. — Tarif applicable. *Jur. enreg.*, p. 460.

Sociétés commerciales.

Abonnement au timbre. — Dispense de la taxe d'abonnement en cas de non distribution de bénéfices pendant deux années. *Jur. enreg.*, p. 458.

Bons d'amortissement. — Natura des titres. — Versements complémentaires. *Jur. com.*, p. 263.

Obligations à prime — Liquidation de la société. — Remboursement anticipé. *Jur. com.*, p. 261.

Taxes dues par les sociétés. — Paiement indu. — Action en restitution. — Prescription. — Point de départ. — Théorie des compensations trimestrielles successives. *Jur. enreg.*, p. 449.

Transformation. — Société nouvelle. *Jur. com.*, p. 257.

Sociétés de secours mutuels. Approbation des statuts des sociétés de secours mutuels. *Jur. adm.*, p. 392.

Succession. V. *Renvoi.*

Limitation du droit successoral. — Chronique législative, par M. E.-H. Perreau, p. 488.

Salaires. V. *Femme mariée.*

Tramways. Du droit des habitants sur les tramways desservant leur quartier. *Jur. adm.*, p. 385.

Transports. Fins de non-recevoir, art. 105 C. com. — Protestations. *Jur. com.*, p. 268.

Transports successifs par terre et par eau. — Fin de non-recevoir applicable. *Jur. dr. marit.*, p. 528.

Travail. V. *Contrat de travail.*

Travail (Législation du). Conseil de prud'hommes. — Chronique législative et parlementaire, par M. Ch. César-Bru, p. 366.

Travaux publics. Du respect des engagements dans les concessions de travaux publics, par M. Alfred des Cilleuls, p. 481.

Voies d'exécution. Chronique législative et parlementaire, par M. Ch. César-Bru, p. 433.

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

- ARTHUYS (F.)**. Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale, p. 257.
- AUDINET**. Traité de droit public international, par M. A. Mérignhac. C. R., p. 624.
- BINET (E.)**. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 449.
- BINET (Pierre)**. Manuel de Droit public français. Droit constitutionnel, par M. Léon Duguit. C. R., p. 317.
Responsabilité des fondateurs et administrateurs de sociétés anonymes, par M. Henri Mouret. C. R., p. 573.
De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes en Droit français et suisse, par M. A. Calab. C. R., p. 573.
- CABOUAT (Jules)**. Chronique de législation ouvrière, p. 216.
- CÉZAR-BRU (Ch.)**. Chronique législative et parlementaire (juillet 1905-avril 1907), p. 353, 428.
- CHARMONT (J.)**. La cité de Dieu de la bibliothèque de Mâcon, par M. Léonce Lex. C. R., p. 569.
Examen doctrinal. Jurisprudence civile. Contrat de mariage, p. 129.
Le solidarisme, par M. C. Bouglé. C. R., p. 501.
- CILLEULS (Alfred des)**. Du respect des engagements dans les concessions de travaux publics, p. 481.
- DELPECH (J.)**. Chronique législative et jurisprudentielle de Droit public et constitutionnel, p. 558.
Economie sociale. Les institutions du progrès social au début du vingtième siècle, par M. Charles Gide. C. R., p. 381.
La prescription d'après le Code civil allemand, par M. Alfred Jourdan. C. R., p. 126.
Le régime du culte catholique antérieur à la loi de Séparation et les causes juridiques de la séparation par M. Léon Duguet. C. R., p. 628.
Traité de droit politique, électoral et parlementaire, par M. Eugène Pierre. C. R., p. 630.
- DEMOGUE (R.)**. Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p. 321.
- GRASSERIE (Raoul de la)**. De la parenté en droit comparé (suite) (1), p. 48, 232, 406.
- HENRY (Paul)**. A travers la coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loysel. Notes de Droit civil rétrospectif (suite) (2), p. 146, 541.
- HUGUENÉY (Louis)**. Die lehre der Rechtssonveranittät, par M. le Dr Krabbe. C. R., p. 190.
Livre du Centenaire de la Faculté de Droit, par l'Université de Grenoble. C. R., p. 63.
studii critici di Giurisprudenza civile, par M. le professeur Riccardo Fubini, C. R., p. 505.
- JAUBERT (Ch.)**. La conciliation en matière commerciale, p. 95.
- JORDAN (Camille)**. Attributions des consuls de France, relatives à la signification des actes judiciaires et extrajudiciaires, p. 26, 105.
Du recel des choses envisagé comme mode de complicité ou délit distinct, p. 486, 609.
- LYON-CAEN (Ch.)**. Discours prononcé aux obsèques de M. Glasson, p. 2.
Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime, p. 513.
- MOYE (Marcel)**. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 5, 385.
La propriété des ordonnances médicales, p. 300.

(1) V. *Revue critique* de décembre 1906.

(2) V. *Revue critique* de mai 1899, juin 1900, décembre 1901, mai 1903 et juin 1904.

- PASCAUD (Henry)**. Les fondations pieuses et la loi du 9 décembre 1905, p. 303.
- PERREAU (Camille)**. Rapport sur le projet de loi relatif au contrat de travail, p. 284, 342.
- PERREAU (E.-H.)**. Chronique législative de droit civil, p. 164.
Demi-fous et demi-responsables, par M. J. Grasset. C. R., p. 312.
Examen doctrinal. Jurisprudence civile (questions d'obligations et de propriété), p. 577.
I segni di distinzione personali (Des termes servant à la désignation des personnes), par M. Nicolas Stolff. C. R., p. 120.
- PRUDHOMME (H.)**. De la déclaration de guerre, par M. Maurel. C. R., p. 444.
- RIPERT (Georges)**. Examen doctrinal. Jurisprudence civile, p. 193.
De la possession des meubles (Etude de Droit allemand et de Droit français), par M. Raymond Saleilles. C. R., p. 496.
- SUMIEN**. De l'inutilité et des inconvénients d'énoncer tous les apports personnels des futurs époux dans le contrat de mariage, p. 599.
- SURVILLE (F.)**. Examen doctrinal. Jurisprudence française en matière de Droit international privé, p. 65.
Quelques observations à l'occasion de la loi du 30 novembre 1906, modifiant les art. 45 et 57 du Code civil, p. 401.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (de)**. De la copropriété, p. 530.
- X...** Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés, par M. Ferdinand Sanlaville. C. R., p. 508.
Le délit pénal de contamination sexuelle, par M. Louis Fiaux. C. R., p. 320.
La morale sexuelle, par le Dr Antoine Wylm. C. R., p. 384.
La police des mœurs devant la Commission extraparlementaire du régime des mœurs, par M. Louis Fiaux. C. R., p. 574.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

E. GLASSON
Doyen honoraire de la Faculté
de Droit de Paris,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté
de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. REVAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris,

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **M. BRNET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BREMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAR-BRU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. CUOZE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARDEL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE POTTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLI**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PERREAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PLANIOL**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. PRUNHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIEBT**, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SIVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WARRL**, doyen de la Faculté de droit de Lille; **WEISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris et **LOUIS HUGUENY** docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 1. — Janvier 1907.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER 1907

	Pages.
Discours prononcé par M. Ch. LYON-CAEN, aux obsèques de M. E. GLASSON.	2
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE.	5
Attributions des consuls de France, relatives à la signification des actes judiciaires et extra judiciaires, par M. Camille JORDAN.....	26
De la parenté en Droit comparé. — La constitution de la famille (suite), par M. Raoul de LA GRASSERIE.....	48
BIBLIOGRAPHIE. — Université de Grenoble. Livre du centenaire de la Faculté de Droit, compte-rendu par M. Louis HUGUENY.....	63

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome I ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50
Tome II, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome I ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.....	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.....	40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903, 1 vol. in 8.....	10 fr.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION

ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris,

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **E. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVISS**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BREMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAR-BAU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. COCHE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARZILL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORD**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE POITTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLÉ**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MOYNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYS**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **H. H. PERREAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIPERT**, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WARRL**, doyen de la Faculté de droit de Lille; **WISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PERRÉ BINET**, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris et **LOUIS HUGUENEY** docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 2. — Février 1907.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^e).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE FÉVRIER 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit international privé, par M. F. SURVILLE.....	65
La conciliation en matière commerciale, par M. Ch. JAUBERT.....	95
Attributions des consuls de France, relatives à la signification des actes judiciaires et extra judiciaires (<i>Am</i>), par M. Camille JORDAN.....	105
BIBLIOGRAPHIE. — I. « I segni di distinzione personali » (Des signes servant à la désignation des personnes), par M. Nicolas STOLFI, compte-rendu par M. E.-H. PERRAUD.....	120
II. La prescription d'après le Code civil allemand, par M. Alfred JOURDAN, compte-rendu par M. Joseph DELPECH.....	126

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. LÉON ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50
Tome II, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.....	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.....	40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in 8.....	10 fr.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUGOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

GAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris,

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **H. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BADINON**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CAHOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **CH. OZAR-BRU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CLAUSON**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. COCINA**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARDILL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABONNE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE POTTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **CH. MASSIGAUX**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MORENIE**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MORA**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PERREAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. FAUVESSIER**, juge au tribunal civil de Dijon; **G. RIEBER**, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **BAUKER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TAMMIS**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGAR**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLOW**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAKL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris et **LOUIS HUGUENÉY** docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 3. — Mars 1907.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires aurent été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MARS 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (contrat de mariage), par M. J. CHARMONT.....	129
A travers la Coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loysel. — Notes de droit civil rétrospectif (<i>suite</i>), par M. Paul HENRY.....	146
CHRONIQUE LÉGISLATIVE de Droit civil, par M. E.-H. PERRÉAU.....	164
BIBLIOGRAPHIE. — Die Lehre der Rechtssouveränität, par M. le Dr KRABBE, compte-rendu par M. Louis HUGUENY.....	190

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome I ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50
Tome II, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.....	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome I ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8.....	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.....	40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.....	10 fr.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris,

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ANTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **H. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVINA**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BRÉMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAR-BAU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSEM**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. OUCHÉ**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARDEIL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDÉ**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE PORTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLÉ**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MORE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **FASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **H.-H. PERRÉAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. BREWER**, professeur-agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAHL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WEISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de conférences
à la Faculté de droit de Paris et **LOUIS HUGUENEY** docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 4. — Avril 1907.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue
à MM. G. LEBRET et C. PERRÉAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration
pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON D'AVRIL 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (obligations contractuelles et extra-contractuelles), par M. Georges RIPERT.....	193
CHRONIQUE DE LÉGISLATION OUVRIÈRE, par M. Jules CABOUAT.....	216
De la parenté en Droit comparé (<i>suite</i>), par M. Raoul DE LA GRASSERIE...	256

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. . . .	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome II, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.	40 fr.
VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.	10

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la
Faculté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **E. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BRÉMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAR-BAU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. COCHE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARDHIL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABOARD**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE PORTREVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGL**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYR**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PERRÉAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIEPERT**, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGAR**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALTON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAHL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris et **LOUIS HUGUENY** docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 5. — Mai 1907.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MAI 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence commerciale, par M. F. ARTHUYS....	257
Rapport sur le projet de loi relatif au contrat de travail, par M. Camille PERREAU.....	284
La propriété des ordonnances médicales, par M. Marcel MOYE.....	300
Les fondations pieuses et la loi du 9 décembre 1905, par M. Henri PASCAUD.....	303
BIBLIOGRAPHIE. — I. Demifous et demiresponsables, par M. J. GRASSET, compte-rendu par M. E.-H. PERREAU.....	312
II. Manuel de droit public français. Droit constitutionnel, par M. Léon DUGUIT, compte-rendu par M. Pierre BINET.....	317
II. Le délit pénal de contamination intersexuelle, par M. Louis FIAUX, compte-rendu par X.....	320

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICRON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. LÉON ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL À LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome II, 4 ^e édition, 1907, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.	40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.	10 fr.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome I ^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 616) 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, échange. — Louage. — Loyers et baux. — Colocat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Volturiers, transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1682 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1 ^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8.....	9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8.....	7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Tome I ^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.	
Tome II : Des sociétés. 3 ^e édit., 1900, 1 vol. in-8.	
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.	
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.	
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3 ^e édit., 1901, 1 vol. in-8.	
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3 ^e édit., 1902, 1 vol. in-8.	
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3 ^e édit., 1908. 2 vol. in-8.	

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par **M. FENNELET**, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 30 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 30 fr. le volume broché et 35 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du **RECUEIL MENSUEL** comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et d'arrondissement, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des **PANDECTES FRANÇAISES**

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 130 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

M. FENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

- 1° Arrêts de la Cour de Cassation.
- 2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.
- 3° Lois annotées.
- 4° Jurisprudence administrative.

- 5° Jurisprudence et législation étrangères.
- 6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du **RÉPERTOIRE**, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au **RÉPERTOIRE** par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de **M. L. BALLAND**
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 35 fr. broché ou 38 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

- Tome I^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1531). (Appendice sur la loi du 26 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome X : Ventes. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colocat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Volturiers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1682 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XI : Société; L. du 1^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, Jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
- Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monte-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
- Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
- Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
- L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.*

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

- Tome I^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome II : Des sociétés. 3^e édit., 1900, 1 vol. in-8.
- Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3^e édit., 1901, 1 vol. in-8.
- Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3^e édit., 1902, 1 vol. in-8.
- Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3^e édit., 1903. 2 vol. in-8.

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par **M. FRENNELET**, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 35 fr. l'un broché et 30 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 30 fr. le volume broché et 25 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du **RECUEIL MENSUEL** comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 130 fr. brochée et 140 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur.

M. FRENNELET, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

1° Arrêts de la Cour de Cassation.

2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux.

3° Lois annotées.

4° Jurisprudence administrative.

5° Jurisprudence et législation étrangères.

6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; instructions et solutions de la régie.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du **RÉPERTOIRE**, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au **RÉPERTOIRE** par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de **M. L. BALLAND**
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 35 fr. broché ou 30 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome I ^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 516). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 26 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colocat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1 ^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1933). 1898, 1 v. in-8.....	9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8.....	7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Tome I ^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome II : Des sociétés. 3 ^e édit., 1900, 1 vol. in-8.....	
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3 ^e édit., 1901, 1 vol. in-8.....	
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3 ^e édit., 1902, 1 vol. in-8.....	
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3 ^e édit., 1903, 2 vol. in-8.....	

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de Précis de Droit commercial a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 32 fr. l'un broché et 36 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 30 fr. le volume broché et 32 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du RECUEIL MENSUEL comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDRE, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 120 fr. brochés et 125 fr. reliés.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

M. ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

M. FRENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

- | | |
|---------------------------------------|---|
| 1° Arrêts de la Cour de Cassation. | 5° Jurisprudence et législation étrangères. |
| 2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux. | 6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie. |
| 3° Lois annotées. | |
| 4° Jurisprudence administrative. | |

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du Répertoire, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au Répertoire par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 35 fr. broché ou 36 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome I ^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 516). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1681). (Appendice sur la loi du 26 mars 1896, concernant les enfants naturels) 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome X : Ventes. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colocat partiale, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1632 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1 ^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente; — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1933). 1898, 1 v. in-8.....	9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-plété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8.....	7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT.

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
[et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.]

Tome I ^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome II : Des sociétés. 3 ^e édit., 1900, 1 vol. in-8.....	
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3 ^e édit., 1901, 1 vol. in-8.....	
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3 ^e édit., 1902, 1 vol. in-8.....	
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3 ^e édit., 1903, 2 vol. in-8.....	

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 80 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par **M. FRENNELET**, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 26 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 22 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDEE**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 130 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

M. FRENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

- | | |
|---------------------------------------|---|
| 1° Arrêts de la Cour de Cassation. | 5° Jurisprudence et législation étrangères. |
| 2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux. | 6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; Instructions et solutions de la régie. |
| 3° Lois annotées. | |
| 4° Jurisprudence administrative. | |

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du *RÉPERTOIRE*, qu'il tient constamment à jour: — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au *RÉPERTOIRE* par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 26 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome I ^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 26 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1 ^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1896; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1893, 1 v. in-8.....	9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-plété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8.....	7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Tome I ^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome II : Des sociétés. 3 ^e édit., 1900, 1 vol. in-8.....	
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3 ^e édit., 1901, 1 vol. in-8.....	
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3 ^e édit., 1902, 1 vol. in-8.....	
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3 ^e édit., 1903. 2 vol. in-8.....	

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de Précis de Droit commercial a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par **M. FRENNELET**, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 30 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 30 fr. le volume broché et 35 fr. relié.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDEE**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

Sous le patronage des principaux collaborateurs des PANDECTES FRANÇAISES

La collection complète forme 6 volumes in-4° imprimés sur deux colonnes en caractères neufs du prix de 130 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

M. FRENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Chaque année forme un volume de plus de 1,200 pages, divisé en six parties

- | | |
|---------------------------------------|---|
| 1° Arrêts de la Cour de Cassation. | 5° Jurisprudence et législation étrangères. |
| 2° Jurisprudence, Cours et Tribunaux. | 6° Jurisprudence en matière d'enregistrement, de timbre, etc.; instructions et solutions de la régie. |
| 3° Lois annotées. | |
| 4° Jurisprudence administrative. | |

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du *RÉPERTOIRE*, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au *RÉPERTOIRE* par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de **M. L. BALLAND**
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 30 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **H. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVINE**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BRÉMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAN-BRU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. COCHE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARDEIL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDÈRE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE PORTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLÉ**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYK**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PENNEAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIBERT**, professeur-agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALTON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAHL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WEISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et **LOUIS HUGUENEY** docteur en droit.

Prix franco : 45 fr. pour la France; — 47 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 6. — Juin 1907.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUIN 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence criminelle, par M. R. DEMOGUE.....	321
Rapport sur le projet de loi relatif au contrat de travail, par M. Camille PERRERAU (fin).....	342
CHRONIQUE LÉGISLATIVE ET PARLEMENTAIRE, par M. Ch. CÉZAR-BRU.....	353
BIBLIOGRAPHIE. — I. Economie sociale. Les institutions du progrès social au début du vingtième siècle, par M. Charles GIDE, compte-rendu par M. Joseph DELPECH.....	381
II. La morale sexuelle, par M. le docteur Antoine WYLM.....	384

**LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUBIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.**

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome II, 4 ^e édition, 1907, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN ÂGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.	40 fr.
Tome VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.	10 fr.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
M. R. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ANTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **E. BRNET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BRÉMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. OZAR-BAU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. COCHU**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARDIEL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE PORTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLÉ**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PERRAUD**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIPERT**, professeur-agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAHL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WEISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et **LOUIS HUGUENEY** docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — Nos 7-8. — Juillet-Août 1907.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYX.	385
Quelques observations à l'occasion de la loi du 30 novembre 1906, modifiant les articles 45 et 57 du Code civil, par M. F. SURVILLE....	401
De la parenté en Droit comparé (<i>suite</i>), par M. Raoul DE LA GRASSERIE..	406
CHRONIQUE LÉGISLATIVE (<i>suite et fin</i>), par M. Ch. CÉZAR-BRU.....	428
BIBLIOSAPHIE. — De la déclaration de guerre, par M. MAUREL, compte-rendu par M. Henri PAUDHOMME.....	444

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
À LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL À LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome II, 4 ^e édition, 1907, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome III, 2 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN ÂGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.	40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.	10 fr.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris,

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **H. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BREMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **CH. CÉZAR-BRU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. CUCHE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **GARDILL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE PORTREVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **CH. MASSIGL**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **H.-H. PERRÉAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PAUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIBERT**, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAHL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WEISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et **LOUIS HUGUENEY** docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — Nos 9-10. — Septembre-October 1907.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERRÉAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'août et septembre.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE SEPTEMBRE-OCTOBRE 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière d'enregistrement, par M. E. BINET.....	449
Du respect des engagements dans les concessions de travaux publics, par M. Alfred DES CILLEULS.....	481
Du recel de choses envisagé comme mode de complicité ou délit distinct, par M. Camille JORDAN.....	486
BIBLIOGRAPHIE. — I. De la possession des meubles. (Etude de Droit allemand et de Droit français), par M. Raymond SALEILLES, compte-rendu par M. Georges RIPERT.....	496
II. Le solidarisme, par M. G. BOUGLÉ, compte-rendu par M. J. CHARMONT.	501
III. Studi critici di Giurisprudenza civile, par M. Ricardo FUBINI, compte-rendu par M. Louis HUGUENY.....	505
IV. Des actions en reprise, en revendication et en révocation des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques supprimés, par M. Ferdinand SANLAVILLE, compte-rendu par M. X.....	508

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
 F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE **LÉGISLATION** ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. LÉON ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome II, 4 ^e édition, 1907, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1867, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.	40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.	10 fr.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **E. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BRÉMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAR-BRU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. CUCHE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **J. DELFROUX**, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **GARDEIL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE POTTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLI**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYX**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PERRAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RICHET**, professeur-agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; **SAUZET**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAHL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WEISS**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : **MM. PIERRE BINET**, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et **Louis HUGUENY**, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 11. — Novembre 1907.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit maritime, par M. Ch. LYON-CAEN.....	513
De la copropriété, par feu M. le marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES.....	530
A travers la Coutume de Paris et les Institutes coutumières de Loisel, notes de Droit civil rétrospectif (suite), par M. Paul HENRY.....	541
Chronique législative et jurisprudentielle de Droit public et constitutionnel, par M. Joseph DELPECH.....	558
BIBLIOGRAPHIE. — I. La cité de Dieu de la bibliothèque de Mâcon, par M. Léonce LEX, compte-rendu par M. J. CHARMONT.....	569
II. Essai sur le recours pour excès de pouvoir, par M. Jean TOURNYOL DU CLOS, compte-rendu par M. J. DELPECH.....	570
III. 1^o Responsabilité des fondateurs et administrateurs de sociétés anonymes, par M. Henri MOURAY. — 2^o De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes en Droit français et suisse, par M. Albert CALÈS, compte-rendu par M. Pierre BINET.....	573
IV. La police des mœurs devant la Commission extraparlementaire du régime des mœurs, par M. Louis FIAUX.....	574

**LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
À LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.**

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome II, 4 ^e édition, 1907, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome III, 3 ^e édition, 1905, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1899, 2 vol. in-8.	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN ÂGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.	40 fr.
Tomes VIII PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.	10 fr.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section
au Conseil d'État,
Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit
de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur
à la Faculté de Droit
de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit
de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Fa-
culté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; **F. ARTHUYS**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **E. BINET**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **BOUVIER**, professeur à la Faculté de droit de Lyon; **BRÉMOND**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CABOUAT**, professeur à la Faculté de droit de Caen; **Ch. CÉZAR-BRU**, professeur à la Faculté de droit d'Aix; **J. CHARMONT**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **CHAUSSE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **P. CROZE**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **J. DELPECH**, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **A. DEMOGUE**, professeur agrégé à la faculté de droit de Lille; **GARDIL**, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **A. LABORDE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **LE FORTEVIN**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **LOUIS-LUCAS**, professeur à la Faculté de droit de Dijon; **Ch. MASSIGLI**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **H. MONNIER**, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; **M. MOYE**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **PASCAUD**, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; **E.-H. PERREAU**, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; **H. PRUDHOMME**, juge au tribunal civil de Lille; **G. RIFERT**, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; **SAUZER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **F. SURVILLE**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **A. TISSIER**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **A. VIGIÉ**, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; **WALLON**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **WAILL**, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; **WISSI**, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. **PIERRE BINET**, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et **LOUIS HUGUENÉY**, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVI. — N° 12. — Décembre 1907.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5^e arr^t).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE DÉCEMBRE 1907

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (Questions d'obligations et de propriété), par M. E.-H. PERREAU.....	577
De l'inutilité et des inconvénients d'énoncer tous les apports personnels des futurs époux dans le contrat de mariage, par M. P. SUMIEN.....	599
Du recel de choses envisagé comme mode de complicité ou délit distinct, par M. Camille JORDAN (suite).....	609
BIBLIOGRAPHIE. — I. Traité de droit public international, par M. A. MÉRINGHAC, compte-rendu par M. Eugène AUDINET.....	624
II. Le régime du culte catholique antérieur à la loi de séparation et les causes juridiques de la séparation, par M. Léon DUCUIT, compte-rendu par M. Joseph DELPECH.....	628
III. Traité de Droit politique, électoral et parlementaire (supplément), par M. Eugène PIRRE, compte-rendu par M. Joseph DELPECH.....	630
Table des matières.....	633

**LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT
A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs
20, rue Soufflot, 20.**

TABLES DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.	20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8.	4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8.	3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. LÉON ADAM, 1 vol. in-8.	7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome 1 ^{er} , 4 ^e édition, 1906, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome II, 4 ^e édition, 1907, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
Tome III, 4 ^e édition, 1908, 1 vol. gr. in-8.	12 fr. 50
<i>N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.</i>	

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome 1 ^{er} : LA GAULE CELTIQUE. LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8.	10 fr.
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8.	20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8.	40 fr.
Tomes VIII PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8.	10 fr.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris. Professeur honoraire des Facultés de droit.

- Tome I^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 516). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 26 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Volturiers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XI : Société; L. du 1^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
- Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091), 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
- Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
- Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.*

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques.
Membre de l'Institut.

- Tome I^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome II : Des sociétés. 4^e édit., 1906, 2 vol. in-8.
- Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3^e édit., 1901, 1 vol. in-8.
- Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3^e édit., 1902, 1 vol. in-8.
- Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3^e édit., 1903. 2 vol. in-8.

Les neuf premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 90 fr.
NOTA. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PADECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. FBENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PADECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. H. FBENNELET, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 30 fr. ; relié, 33 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PADECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDEB, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PADECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

H. FBENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du *RÉPERTOIRE*, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au *RÉPERTOIRE* par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

- Tome I^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance parentelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 516). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 26 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Volturiers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XI : Sociétés; L. du 1^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8..... 9 fr.
- Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
- Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.
- L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.*

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

- Tome I^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome II : Des sociétés. 3^e édit., 1900, 1 vol. in-8. *En réimpression.*
- Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4^e édit., 1906, 1 vol. in-8.
- Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3^e édit., 1901, 1 vol. in-8.
- Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3^e édit., 1902, 1 vol. in-8.
- Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3^e édit., 1903. 2 vol. in-8.
- Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 80 fr.
- NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PADECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par **M. FBENNELET**, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 25 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 25 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PADECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par **M. H. FBENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 20 fr.; relié, 25 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PADECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et d. paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 3 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PADECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

H. FBENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du *RÉPERTOIRE*, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au *RÉPERTOIRE* par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de **M. L. BALLAND**
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 25 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome I ^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénédiction d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1894. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colocat partiaire, L. 10 juillet 1899. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1891). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1 ^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1993). 1898, 1 v. in-8.....	9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2261). 1902, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XV : Table générale 1903. 1 vol. in-8.....	7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Tome I ^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce, — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.	
Tome II : Des sociétés. 3 ^e édit., 1900, 1 vol. in-8. <i>En réimpression.</i>	
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.	
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.	
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3 ^e édit., 1901, 1 vol. in-8.	
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3 ^e édit., 1902, 1 vol. in-8.	
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3 ^e édit., 1903 2 vol. in-8.	

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 80 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PADECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par **M. FRENNELET**, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 23 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 30 fr. le volume broché et 33 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PADECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par **M. H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 30 fr. ; relié, 33 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PADECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du **RECUEIL MENSUEL** comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDEE**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 140 fr. reliée.

PADECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

H. FRENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du **RÉPERTOIRE**, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au **RÉPERTOIRE** par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de **M. L. BALLAND**

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome I ^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 516). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XI : Sociétés; L. du 1 ^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1896, 1 v. in-8.....	9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et anticrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2261). 1902, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8.....	7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome I ^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consulats. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome II : Des sociétés. 3 ^e édit., 1900, 1 vol. in-8. <i>En réimpression.</i>	
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3 ^e édit., 1901, 1 vol. in-8.....	
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3 ^e édit., 1902, 1 vol. in-8.....	
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3 ^e édit., 1906. 2 vol. in-8.....	
Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 800 fr.	
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1 ^{re} édition, publiée sous le titre de <i>Précis de Droit commercial</i> a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.	

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par **M. FBENNELET**, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 30 fr. le volume broché et 33 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par **M. FBENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 30 fr. ; relié, 33 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du **RECUEIL MENSUEL** comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDEE**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM. :

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

M. FBENNELET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du **RÉPERTOIRE**, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au **RÉPERTOIRE** par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome I ^{er} : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 211). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 8 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (suite). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendices sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1893. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendices sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XI : Sociétés ; L. du 1 ^{er} août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8.....	9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8.....	9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8.....	7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

Tome I ^{er} : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome II : Des sociétés. 3 ^e édit., 1900, 1 vol. in-8.....	
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4 ^e édit., 1906, 1 vol. in-8.....	
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3 ^e édit., 1901, 1 vol. in-8.....	
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3 ^e édit., 1902, 1 vol. in-8.....	
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3 ^e édit., 1908. 2 vol. in-8.....	

Les huit premiers volumes parus contenant le Code de commerce en entier, 800 fr.
NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 vol. — La 1^{re} édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. F. FENNELLET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage terminé, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 26 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 22 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. F. FENNELLET, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 20 fr. ; relié, 22 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du **RECUEIL MENSUEL** comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et d' paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDEE, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 120 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRÉ WEISS, Professeur
à l'Université de Paris, Directeur.

M. F. FENNELLET, Avocat,
Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du **RÉPERTOIRE**, qu'il tient constamment à jour : — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au **RÉPERTOIRE** par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 25 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de
Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 26 fr. relié,

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

ISPRUDENZ
Cassation

aris
at en chef.
de Barran
fr. relié.
fr. le volume

le paraître:

ISES

ES
1888
graves
de
de
casation.
relié.

ICES
IN

rie, la
la men-
aux diffe-
side des
quelles
nouveau

SUEL :

esseur de
Lyon.

relié.



LAW LIBRARY
University of Michigan



3 5112 102 984 681